ROCZNIK XXI NR. 10—12

CZASOPISMO
PRAWNICZE I EKONOMICZNE

ORGAN WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO ORAZ TOWARZYSTWA PRAWNICZEGO I EKONOMICZNEGO W KRAKOWIE

KRAKÓW 1923
KRAKOWSKA SPÓŁKA WYDAWNICZA

CZCIONKAMI DRUKARNI LUDOWEJ W KRAKOWIE

SPIS TREŚCI:

OSWALD BALZER.

DWA ŚWIATY.

Zamieszczony pod tym samym tytułem „Dwa światy" w poznańskim „*Ruchu prawniczym i ekonomicznym*" (rocz. 1922 str. 701—721) artykuł prof. Makarewicza podaje zestawienie poglądów, wypowiedzianych ostatnio przez kilku uczonych zagranicznych w sprawie urządzenia uniwersyteckiej nauki prawa, a zarazem przedstawia niektóre bądź to zamierzone, bądź przeprowadzone już reformy na tem polu w uniwersytetach zagranicznych. Przytoczone szczegóły mają służyć na poparcie bronionej przezeń tezy o potrzebie urządzenia studjum prawa w tym sposobie, żeby na początek wysunąć naukę przedmiotów działu sądowego i politycznego, a dopiero na końcu podać dział prawno-historyczny. Rzecz cała zwraca się przeciwko tezie przeciwnej, że studjum prawa rozpoczynać należy od nauk prawno-historycznych: pogląd, w którego obronie zabierałem głos w kilku pismach dawniejszych, polemizując z zapatrywaniami prof. Makarewicza [1]).

Wspomniany artykuł, mimo że co do tendencji wykazuje zacięcie wysoce polemiczne, co do samej istotnej treści jest pracą sprawozdawczą. Prof. Makarewicz poprzestaje na streszczeniu poglądów, jakie wypowiedzieli powołani przezeń autorowie, lub też na podaniu wzorów urządzeń uniwersyteckich zagranicą, na które zwrócił uwagę; czasem opatruje je pewnemi jeszcze uwagami interpretacyjnemi, w jaki sposób według jego mniemania rozumieć należy ten lub ów przytoczony szczegół. Nowych, samoistnych dowodów na poparcie swojej tezy nie umieszcza zgoła. Nie wchodzi nawet w pytanie, czy przytoczone przezeń powagi dowody takie podają, c ile zaś podają, czy są wystarczające. Przyjmuje cały materjał *in crudo*, poczytuje go z góry za poparcie zapatrywań własnych, a zarazem zbicie tezy przeciwnej.

---

[1]) Powołuję w dalszym ciągu te moje artykuły następującemi skróceniami: *RN.*: W sprawie reformy nauki prawa, Przegl. prawa i admin. 1919 i nadb.; *NU.*: Nauka uniwersytecka a kolejność studjów w uniwersyteckiej nauce prawa, Lwów 1921; *Gl.*: Glosy do artykułu o kolejności studjów prawa, Przegl. prawa i admin. 1922 i nadb.

Ten otóż materjał, tamże przytoczony, oraz dodane do niego objaśnienia autora zamierzam rozpatrzyć w dalszych uwagach.

I. Zitelmann, wychodząc z założenia, że Niemcy, po doznanym pogromie, winny tem większą zwrócić uwagę na drugi (po armji) filar swojej państwowości, biurokrację, zaznacza, że należy dążyć do wykształcenia młodzieży na praktycznych prawników; nauka uniwersytecka ma tu być przedewszystkiem przygotowaniem do zawodu. Że uniwersytety winny być ponadto zakładami do badań i kształcenia przyszłych badaczy, to z zadaniami wykształcenia zawodowego nic nie ma wspólnego. Tak postawiona teza zmierza oczywiście do tego, żeby — przynajmniej odnośnie do kandydatów zawodu praktycznego — naukę uniwersytecką dostosować wyłącznie do potrzeb praktycznych, choćby z pogwałceniem wymogów wyszkolenia w pełni naukowego. I w tem tkwi błąd zasadniczy, a zarazem osobliwe pomięszanie pojęć. Nauka uniwersytecka daje wyszkolenie naprawdę naukowe nie dla tego, żeby miała na celu kształcić samych tylko uczonych, jeno dlatego, że jest nauką uniwersytecką, niezależnie od tego, czy ją pobierają adepci wiedzy w ścisłem tego słowa znaczeniu, czy też kandydaci zawodów praktycznych. Ten wyższy poziom wyszkolenia wypływa z samego charakteru uniwersytetów, jako szkół powołanych do podawania wiedzy w kształcie naprawdę naukowym. Mogą być dla obu grup kandydatów wprowadzone pewne odrębne urządzenia dodatkowe, dostosowane do obranego przez nich kierunku: dla praktyków n. p. *exegetica* czy *practica*, dla adeptów wiedzy seminarja, zapoznające ich z metodą badań naukowych; ale główny trzon nauki uniwersyteckiej nie może być odmienny dla każdej z tych grup z osobna; i niema nawet potrzeby po temu, ile że w ramach nauki uniwersyteckiej znajdzie się też najszerszy podkład do późniejszej pracy zawodowej. Jeśli z Zitelmannem przeciwstawimy sobie oba rodzaje wyszkolenia, trzeba będzie zapytać wprost, dlaczego się one łączą w wspólnym uniwersytecie? Uniwersytet będzie wtedy istniał właściwie tylko dla tych, co się sposobią na przyszłych badaczów; dla całej reszty — praktyków, zostanie pospolita tylko szkoła prawa. (Por. też RN. 8—13, NU. 4—9. 22. 34.).

Prostym odpowiednikiem zajętego przez Zitelmanna stanowiska zasadniczego, są szczegóły jego programu nauki prawa. Nowością jest tu pomysł, żeby tok studjum uniwersyteckiego przegrodzić okresem praktyki, rozbijając je w ten sposób na dwie wyosobnione części. Zaznaczę od razu, że w oderwaniu rzecz taka da się pomyśleć jako możliwa. Możnaby zgodzić się na takie rozbicie, pod warunkiem oczywiście, że w obu stadjach, przed i po odbyciu praktyki, całe studjum

utrzymane będzie na poziomie nauki uniwersyteckiej. Przypuszczając jednak nawet taki układ rzeczy, wyrazić należy poważne obawy z innego, ściśle praktycznego stanowiska. Nauka uniwersytecka skutkiem wtrąconej w środek praktyki dozna tu dłuższej przerwy. Wiadomo, zwłaszcza z doświadczeń ostatnich czasów, jak ujemnie tego rodzaju przerwy działają na intenzywność nauki wychowanków szkolnych. Student, wytrącony z dotychczasowej kolei, znalazłszy się przez czas dłuższy w odmiennych warunkach życiowych, z umysłem zwróconym ku zagadnieniom wyłącznie praktycznym, niełatwo nagnie go potem do wymogów teoretycznej nauki uniwersyteckiej. W miejsce spodziewanych przez Zitelmanna korzyści przyjdą zawody, rozczarowania, zniechęcenia, w najlepszym razie próby ukończenia drugiego okresu studjów, który Zitelmann wyobraża sobie właśnie jako studjum pogłębione, możliwie najmniejszym wysiłkiem i powierzchownem przygotowaniem. Nie mówię już o materjalnej stronie sprawy, która przy dzisiejszem nawet, jednolitem studjum uniwersyteckiem, przedstawia znaczne trudności, a z wprowadzeniem okresu praktyki pośrodku, musi doznać poważniejszych jeszcze komplikacyj.

Ale są inne jeszcze, głębiej sięgające niedomogi projektu. Całkowite studjum okresu pierwszego (przed praktyką) zacieśnia Zitelmann do półtora roku. W najlepszym razie wyznacza na nie dwa lata. W czasie tym prócz jednego półrocza wstępnego, poświęconego nauce podstawowych pojęć całego systemu prawa, krótkiemu przeglądowi zasad prawa prywatnego i również krótkiemu wykładowi historji prawa, pragnie w 2—3 pozostałych półroczach umieścić wykład wszystkich działów prawa sądowego, prawo państwowe i administracyjne, i wreszcie oba główne wykłady z dziedziny ekonomji. Zatem: wszystkie niemal przedmioty, wchodzące pospolicie w zakres nauki prawa. Można sobie wyobrazić, jakim będzie poziom nauki i nabytej wiedzy przy zbiciu tak olbrzymiego materjału w studjum półtorarocznem, lub nawet — jednorocznem. Zdaje sobie z tego sprawę sam Zitelmann: przyznaje z góry, że będzie to tylko studjum elementarne, a tłómaczy jego celowość argumentem, że umożliwi ono kandydatowi wstąpienie do służby praktycznej. Gdyby nawet tak było, w każdym razie stwierdzić trzeba, że nie będzie to studjum uniwersyteckie, którego zadaniem istotnem jest dać wiedzę gruntowną, nie elementarną. Będzie to znowuż szkoła prawa, i to jakiejś niższej kategorji, bo nawet w takich szkołach daje się, w pewnych przynajmniej, dla praktyki potrzebnych przedmiotach, wykształcenie gruntowniejsze. Praktyczny cel, jak go tu co do środków urzeczywistnienia zakreśla Zitelmann, da się w całem tem studjum urzeczywistnić tylko z pogwałce-

niem samego charakteru uniwersytetu i nauki uniwersyteckiej. (Por. też NU. 34).

Dodać trzeba, iż jest rzeczą bardzo wątpliwą, czy w sposobie przez Zitelmanna zaleconym dadzą się osięgnąć chociażby te korzyści praktyczne, o które mu bezpośrednio chodzi. Całkiem ogólnikowe, elementarne tylko ogarnięcie zasad prawa nie wystarczy po temu, żeby się wyznać w zagadnieniach praktyki, wymagających właśnie bardziej szczegółowej znajomości przepisów. Wychowankowie uniwersytetu (raczej niższej szkoły prawa) znajdą się tu prawie że w tem samem położeniu, co ludzie bez żadnego uprzedniego wyszkolenia prawniczego. Spotkałem się z takiemi obawami nawet po stronie prawników-praktyków.

Na szczególne podkreślenie zasługuje zresztą okoliczność, że nawet w tem wstępnem stadjum nauki elementarnej Zitelmann uwzględnia dział prawno-historyczny, na równi z innymi stłoczonymi tu przedmiotami prawa sądowego i politycznego — zgoła w tem różny od prof. Makarewicza, który pragnąłby je przenieść na koniec studjum prawniczego. Wykład historji prawa i prawo kanoniczne mają być podane już w owem stadjum początkowem. Że tylko w ogólnym zarysie, nie można się dziwić ze stanowiska tezy Zitelmanna, który wszystkim przedmiotom, w stadjum tem zgrupowanym, przepisuje metodę elementarnego traktowania. Tylko prawo rzymskie chciałby odłożyć na później, t. j. do studjum, następującego po odbytej już praktyce. Przyczyna, według jego mniemania: ponieważ wykład tego prawa zniechęca początkujących słuchaczów, interesujących się bardziej prawem teraźniejszem. Ten sam argument, który wytaczano już kilkakrotnie w poprzedniej polemice, a zawsze bezzasadnie, bo tylko na podstawie odosobnionych, indywidualnych spostrzeżeń lub doświadczeń, którym przeczą inne, niemniej zasadne spostrzeżenia (por. RN. 2—3, NU. 29—32, Gl. 44—45). Zachęcić, czy nawet porwać studentów, lub naodwrót, odstręczyć ich od słuchania, potrafi wykład jakiegokolwiek przedmiotu, stosownie do tego, jaka jego metoda i właściwości. Może więc rzeczywiście i wykład prawa rzymskiego odstręczyć od słuchania, jak którykolwiek inny, tylko że to nie będzie wina przedmiotu, jeno wykładu. Uderza w każdym razie, że tylko prawo rzymskie, nauka, której Zitelmann poświęcił pracę swojego życia, którą niewątpliwie ukochał — w przeciwstawieniu do wszystkich niemal innych przedmiotów prawniczych, wyłączone zostało z tego stadjum wstępnego; oszczędzono mu tym sposobem poniewierki studjum elementarnego. Nie moją rzeczą dochodzić, czy moment ten w pomyśle Zitelmanna nie odegrał tu roli rozstrzygającej.

Naprawdę uniwersyteckiem studjum nazwiemy dopiero to, które

Zitelmann określa jako studjum pogłębione, a które ma nastąpić po odbyciu praktyki. Jak długo ono winno trwać, czy wszystkie te same przedmioty co poprzednio, czy tylko niektóre — i jakie — mają tu być wykładane, i w jakim porządku winny następować po sobie, jaki wreszcie w szczegółach ma być stosunek nauczenia w stadjum niniejszem, do nauki udzielonej w stadjum początkowem — nie dowiadujemy się z streszczenia prof. Makarewicza. A szkoda; bo ta rzecz nasuwa szereg pytań, mających znaczenie także pod względem praktycznym, między innemi i to: czy studjum elementarne i pogłębione łącznie z przedzielającą je praktyką, nie rozszerzą zbytnio — w dwójnasób, czy prawie o tyleż — czasu przygotowywania się prawników praktycznych, chociażby tych, „którzy chcą zrobić wyższą karjerę", zanim ostatecznie uzyskają upragnione stanowiska. W teraźniejszych warunkach życiowych byłby to eksperyment bardzo niebezpieczny.

W ramach tezy Zitelmanna niebezpieczeństwo to odnosiłoby się zresztą tylko do tych, którzy myślą o „wyższej karjerze" (ma tu snać na myśli sędziów, adwokatów i t. p.). Dla innej grupy, t. j. urzędników administracyjnych i „praktycznych ekonomistów" wyznacza z góry czas studjów, nie dłuższy od teraźniejszego: wstępny, półtoraroczny kurs elementarny i następującą po nich praktykę. Od studjum pogłębionego zwalnia ich z góry. Praktyka nie tworzy tu właściwie okresu pośredniego między dwoma stadjami teoretycznej nauki na uniwersytecie, jest ona wprost stadjum końcowem, przed którem idzie jedynie tylko elementarna nauka początkowa. Ta otóż nauka elementarna ma być całym zasobem wiedzy teoretycznej, jaką niniejsza grupa wychowanków wyniesie z uniwersytetu. Trzeba dużo wyrozumiałości, a zarazem pobłażania dla własnych pomysłów, żeby taki poziom wiedzy, właściwy conajwyżej szkole prawa, i to niższego typu, nazwać wiedzą uniwersytecką. *Lucus a non lucendo.* Na przykładzie niniejszym szkodliwość i niebezpieczeństwo tego rodzaju pomysłów reformatorskich dla uniwersytetów samych i nauki uniwersyteckiej w ogóle ujawnia się w sposób bardziej może jaskrawy, niż gdziekolwiek indziej. Jeśli razem z prof. Makarewiczem przyjąć, że procent wychowanków tej grupy wyniesie około $^{7}/_{9}$ części, t. z. stanie się wykładnikiem zjawiska typowego, łatwo wyobrazić sobie, czem właściwie staną się uniwersytety. Znaczna część wychowanków, jacy stąd wyjdą, to będą już nie „niedoucy" ale wprost „nieucy", którzy żadnego działu wiedzy prawniczej naprawdę nie zgłębili. I nie zmieni w tem niczego odmienny pogląd — chociażby Zitelmanna.

Takiemi następstwami grożą streszczone tu pomysły samej nauce uniwersyteckiej; niemniej niebezpieczne są one także pod względem społecznym i kulturalnym. W szeregach inteligencji znajdzie się spory

zasób ludzi niedouczonych, obniżających przez to samo ogólny poziom kulturalny narodu (por. Gl. 51—2), a działalność administracyjna w państwie, ocierająca się, czy sięgająca nieraz w głąb najważniejszych zagadnień życia społecznego, wymagająca zdolności gruntownego, zasadniczego ich ogarnięcia, której nie zastąpi żadna rutyna praktyczna, spocznie w ręku żywiołów najmniej do tego powołanych. Będą o tych sprawach rozstrzygały jednostki o niskim intellekcie, wyposażone tylko w ogólnikowe, elementarne wiadomości, którym cała nauka szkolna, niewyłączając „uniwersyteckiej“, nie dała nigdy sposobności głębszego ujęcia i przemyślenia jakiegokolwiek z stosunków, z jakimi zetknie je praktyka zawodowa. Czego stąd oczekiwać, a raczej, czego się obawiać należy — nie potrzeba tłómaczyć osobno. Taką „biurokracją“ Zitelmann nie odrodzi Niemiec, i strzeż Bóg jakiekolwiek państwo od prób odrodzeniu się zapomocą biurokracji takiego pokroju.

II. W związku z pomysłami Zitelmanna przytacza prof. Makarewicz p r o j e k t r e f o r m y studjum prawniczego, opracowany niedawno p r z e z r z ą d n i e m i e c k i. Z prywatnego streszczenia projektu, na którem oparł się tu autor, wypływa, że pomysł przedzielenia nauki teoretycznej okresem praktyki został w nim rzeczywiście przyjęty. Praktyka trwać ma dwa lata; teoretyczna zaś nauka obliczona jest na trzy lata przed i jeden rok po odbyciu praktyki. Razem tedy całe studjum objąć ma sześć lat, w miejsce dotychczasowych trzech, jakie na uniwersytetach niemieckich poświęcano nauce prawa. Czy taka innowacja, zwiększająca czas studjów w dwójnasób, w teraźniejszych warunkach życiowych młodzieży akademickiej nie zrodzi najpoważniejszych trudności — wolno przynajmniej zapytać; por. zresztą uwagi na str. 3 i 5 wypowiedziane.

Ważniejsza rzecz inna: że poza tym jednym punktem stycznym z pomysłami Zitelmanna, zresztą projekt niemiecki staje na stanowisku zasadniczo mu p r z e c i w n e m. Z a r z u c a o n c a ł ą i d e ę s t u d j u m e l e m e n t a r n e g o, jak ją sformułował Zitelmann. Nie w ciągu półtora roku uczyć się należy wszystkiego naraz, w ogólnikowem tylko ujęciu: zachowany jest postulat gruntownego ujęcia wykładanych przedmiotów, i przeznaczony na ten cel nawet dłuższy czas, aniżeli poprzednio. Zamiast dawniejszych trzech lat, studjum teoretyczne, w okresach przed i po odbyciu praktykt, objąć ma razem cztery lata. Że zaś na rok końcowy (po odbytej praktyce) przeniesione zostały przeważnie pewne tylko szczególne działy prawa, jak prawo handlowe, administracyjne, skarbowe (obok nauki o państwie i polityce), przeto trzyletni okres wstępny (przed praktyką) przedstawia się jako okres studjum — i to g r u n t o w n e g o, u n i w e r s y t e c k i e g o — głównych działów wiedzy

prawniczej. Do praktyki przejść mają ludzie nie z powierzchowną tylko, ogólnikową znajomością pierwszych elementów prawa, ale z głębszem wykształceniem prawniczem, które im umożliwi odnieść z niej rzeczywistą korzyść. I co większa: nie przewiduje projekt podziału wychowanków uniwersyteckich na dwie grupy, niższego i wyższego autoramentu, jednych bez studjum końcowego (rok po odbytej praktyce), a drugich z takiemże studjum, urzędników administracyjnych z jednej, a sędziów, adwokatów i t. p. z drugiej strony; owszem, umieszcza prawo administracyjne i skarbowe w planie nauki ostatniego roku, zaznaczając przez to wyraźnie, że także urzędnicy administracyjni i skarbowi naukę tę odbyć winni. Jednem słowem, projekt stoi na stanowisku, że od wszystkich studentów prawa na uniwersytecie wymagać należy przygotowania jednakowego, i we wszystkich działach jednakowo gruntownego, naukowego.

Osobno jeszcze przypatrzyć się trzeba stanowisku, jakie w programie tym zająć mają nauki prawno-historyczne. Najpierw tedy stwierdzić należy, że żaden przedmiot prawno-historyczny nie jest umieszczony w planie nauk stadjum końcowego. Wprost przeciwnie, aniżeli ta rzecz przedstawia się w pomysłach prof. Makarewicza co do wszystkich dyscyplin prawno-historycznych, a w pomyśle Zitelmanna co do prawa rzymskiego. Nauki prawno-historyczne podane być mają w okresie początkowym — przed praktyką.

Okres początkowy rozdziela znowuż projekt na dwa nierówne działy. Pierwszy, t. z. studjum wstępne, obejmuje jedno półrocze. Odliczając wykład teoretycznej ekonomji politycznej, umieszcza tu projekt, z dziedziny ściśle prawniczej, dwa (wzgl. trzy) wykłady: wstęp do nauki prawa, oraz „nauki zasadnicze“ prawa prywatnego i publicznego. Wszystko to zatem: propedeutyka, przygotowanie do właściwego, pogłębionego studjum uniwersyteckiego. Studjum właściwe objąc ma drugi dział okresu początkowego i trwać przez pięć półroczy. W jaki sposób mają tu być zgrupowane przedmioty, nie podaje streszczenie, na którem opiera się prof. Makarewicz. Niema w każdym razie wiadomości, żeby nauki prawno historyczne były przesunięte na koniec studjum głównego. Jeżeli się okaże, że je umieszczono w półroczach początkowych, to nawet w tym wypadku, gdyby obok nich wykładane być miały także pewne działy teraźniejszego prawa pozytywnego (n. p. prawo prywatne), będzie można stwierdzić, że dział prawno-historyczny, jako podstawa wyszkolenia naukowego, mieści się na początku właściwego studjum uniwersyteckiego. Ostateczny sąd o tej sprawie trzeba odłożyć aż do czasu, kiedy ujawnione zostaną dokładne szczegóły projektu niemieckiego.

Byłoby niewątpliwie lepiej, gdyby prof. Makarewicz był wstrzymał się do tej chwili także z innymi sądami o tej sprawie, gdyż domysły, jakie wobec niedokładnych wiadomości swojego streszczenia wypowiada, budzą z miejsca poważne wątpliwości. Streszczenie jego, przytaczając przedmioty w okresie tym wykładane, przytacza, z działu nauk prawno-historycznych, dwa: prawo rzymskie i kanoniczne. Prof. Makarewicz stwierdza wobec tego, że usunięty został wykład „ogólnej" historji prawa. Być może, że to wniosek trafny; ale nie ma pewności, ze tak jest w istocie, albo czy n. p. zamiast ogólnej historji prawa nie został utrzymany dawniejszy wykład historji prawa narodowego (w tym wypadku: niemieckiego). Bo streszczenie, na którem opiera się prof. Makarewicz, nie podaje wyczerpującego wyliczenia przedmiotów, objętych planem naukowym. Wszak niema w niem także wymienionego prawa karnego (materjalnego); ten zaś przedmiot, w czem chyba nie znajdę opozycji nawet ze strony prof. Makarewicza, jest istotnym i koniecznym składnikiem nauki prawa, i nie może być pominięty w projekcie. Bardzo dowolną jest także kombinacja autora, że wymienione w streszczeniu „prawo rzymskie", ze względu na wyznaczoną dla tego wykładu ilość 6 godzin, trzeba pojąć „jako część prawa prywatnego", „prawdopodobnie pandekta", „z opuszczeniem historji prawa rzymskiego". Należy wyczekać, dopóki i o tym szczególe nie poweźmiemy dokładniejszych wiadomości z projeku. Co do prawa kanonicznego wreszcie wnioskuje prof. Makarewicz, że, ponieważ pomieszczone zostało pomiędzy prawem administracyjnem i prawem narodów, należy je pojąć jako przedstawienie obowiązujących dziś przepisów, a zatem znów nie jako przedmiot historyczny. Być może, że tak jest, jak sądzi autor, ale trzeba znowuż wstrzymać się z sądem aż do ogłoszenia projektu; to streszczeuie, z którego korzysta prof. Makarewicz, zestawia przedmioty nauki nie według porządku czy związku rzeczowego, jeno według ilości godzin, wyznaczonych na poszczególne wykłady: czysto przypadkowa okoliczność, że na prawo kanoniczne, administracyjne i na prawo narodów przeznaczono po trzy godziny wykładów, może tu być przyczyną wspólnego ich zgrupowania. Takie interpretacje, dla własnej tezy przesadnie optymistyczne, nieoparte jednak na dostatecznie pewnych podstawach, nie wystarczą do przekonania czytelnika; przedwczesne są zatem także wysnuie stąd wnioski ogólne, że w projekcie niemieckim okazuje się tendencja „do jeszcze większej praktyczności" (aniżeli u Zitelmanna) i że „śmiało (?) rzec można", iż projekt ten „nie zawiera wcale przedmiotów historycznych, bo pandekta wykłada się jako arcydzieło sztuki (tak), albo jako rodzaj prawa natury (tak) w zakresie prawa prywatnego".

Gdyby wreszcie nawet sprawdzić się miały wszystkie śmiałe przewidywania autora, staniemy dopiero u wrót zagadnienia. Należałoby wtedy stwierdzic, że projekt niemiecki, porzucając niefortunną myśl Zitelmanna kształcenia znacznej części prawników w elementarnym tylko sposobie, posunął się o tyle naprzód, że stworzył zewnętrzne warunki wyszkolenia gruntownego, ale równocześnie wypaczył rzecz całą, odbierając wychowankom uniwersyteckim, przez usunięcie działu prawnohistorycznego, możność ogarnięcia całokształtu wiedzy prawniczej w sposób naprawdę naukowy, na miarę uniwersytecką. Istotne postulaty nauki uniwersyteckiej są wyższe ponad pomysły, składane w projektach rządowych, nieraz ułomnych; nie mógłby tedy w wypadku takim projekt ów służyć za drogowskaz pożądanych reform.

III. Inna powaga, na którą prof. Makarewiczowi postronnie zwrócono uwagę, została w tym tu związku zużytkowana chyba tylko przez nieporozumienie. Mam na myśli przytoczoną przez niego pracę prof. L a n g h e i n e k e n a, podającą wskazówki dla egzaminandów prawa. Mniejsza o to, że powołany autor radzi studentom rozpoczynać naukę do egzaminu od tego działu, do którego czują zamiłowanie, zatem niekoniecznie od prawa sądowego, ale w miarę okoliczności także od historji prawa, że zatem wskazówki owe tezy prof. Makarewicza zasadniczo nie popierają. Ważniejsza rzecz inna. Sprawy przygotowania się do egzaminu nie można oceniać pod tym samym bezwzlędnie kątem patrzenia, co sprawę układu nauki uniwersyteckiej, zwłaszcza jeżeli chodzi, jak właśnie w wypadku niniejszym (co do studentów uniwersytetów niemieckich) o egzamin, który ma być składany p o o d b y c i u c a ł e g o s t u d j u m p r a w n i c z e g o. Sam układ studjum ze stanowiska postulatów nauki uniwersyteckiej może wymagać umieszczenia działu prawno-historycznego n a p o c z ą t k u — i tak też jest dotychczas w Niemczech; kiedy zaś już studenci w t a k i m w ł a ś n i e p o r z ą d k u d z i a ł ó w p r z e s ł u c h a l i, a nieraz nawet, przez przygotowanie do kollokwiów, s z c z e g ó ł o w o z n i m s i ę z a z n a j o m i l i, i odbywszy potem studjum dalsze w działach sądowym i politycznym zabierają się do pracy egzaminowej, to oczywiście mogą sobie porządek tej pracy urządzić dowolnie, poczynając od tej czy owej grupy, według upodobania. Taka sama swoboda co do k o l e j n o ś c i e g z a m i n ó w, pod temi samemi zastrzeżeniami co do k o l e j n o ś c i s t u d j ó w, istnieje w analogicznych warunkach także poza granicami Niemiec, n. p. w uniwersytetach polskich co do rygorozów; nie przesądza ona jednak w niczem o samym porządku studjów, dostosowanym do istotnych potrzeb nauki uniwersyteckiej.

IV. Przechodząc z kolei do u r z ą d z e ń f r a n c u s k i c h, prof.

Makarewicz powraca jeszcze raz do sprawy kursów t. zw. *Capacité en droit*, z jakimi spotkać się można w tamtejszych uniwersytetach. Przypominam, że jest to dwuletni, elementarny kurs prawa, w przeciwstawieniu do t. zw. Licencjatu, obejmującego trzy lata studjów, gdzie nauka prawa traktowana jest w ramach potrzeb naprawdę uniwersyteckich. Na kursie *Capacité* dział nauk prawno-historycznych nie jest uwzględniony zgoła. W poprzednich artykułach prof. Makarewicz, podkreślając ten szczegół, wywodził, że oto historja prawa nie jest istotnym składnikiem nauki uniwersyteckiej, skoro na wszechnicach francuskich istnieją kursy prawnicze, przedmiotu tego nieuwzględniające. Wskazałem wobec tego, że kurs *Capacité* nie jest niczem innem, jak tylko pospolitą szkołą prawa, połączoną mechanicznie z uniwersytetem, na którym właściwe uniwersyteckie studjum prawa reprezentuje dopiero wyodrębniony zupełnie od *Capacité* licencjat; wyraziłem zarazem, nie mając wtedy potrzebnych materjałów pod ręką, przypuszczenie, że sama nawet kwalifikacja wstępna (studjum przeduniwersyteckie) wychowanków *Capacité* musi być niższą, aniżeli właściwych studentów uniwersytetu (świadectwo dojrzałości czyli t. zw. bakkalaureat) — por. NU. 37. Na to prof. Makarewicz, ostro mnie strofując za ten domysł, rzucił skwaptiwie twierdzenie, że kwalifikacja przeduniwersytecka studentów *Capacité* musi być taka sama, jak właściwych słuchaczów uniwersytetu. Celem poparcia tego mniemania sięgnął do nieodstępnego *livret'u* montpellierskiego (spis wykładów) i przytoczył z niego ustęp — który o sprawie tej ani słowem nie wspominał; opatrzywszy go jednak zgoła mylną wykładnią, ogłosił, że kwalifikacja ta w obu wypadkach jest jednakowa. Dopiero, kiedy mu w Gl. 56 – 59 na podstawie materjałów autentycznych wykazałem, że jest wprost przeciwnie, że do wpisu na Licencjat wymaga sie świadectwa dojrzałości, a na *Capacité* wpisać się można bez świadectwa ukończonej szkoły średniej, przyznaje się teraz do omyłki, składając winę na niewinny *livret*. I zaraz dodaje (ale dopiero teraz): że właśnie ta rzecz przemawia przeciw całej mojej tezie „o naukowości ścisłej wykładów uniwersyteckich“, skoro na uniwersytet dostawać się mogą ludzie bez świadectwa dojrzałości i mają urządzone dla siebie studjum elementarne. Odbyliśmy tedy daleką drogę okrężną, z której, po nieudałej próbie udowodnienia, że *Capacité* warunkami swemi odpowiada zwykłemu studjum uniwersyteckiemu, wracamy teraz, przyznając nawet, że tożsamość warunków nie zachodzi, do tego samego punktu, od którego zaczęła się dyskusja — że to niby studjum uniwersyteckie. Nie moja wina, jeżeli wobec tego stwierdzić trzeba będzie ponownie, że *Capacité*, jako kurs elementarny, całości wiedzy prawniczej nieogarniający, posiadający w studentach materjał o pośledniejszem

przygotowaniu, nie może być poczytane za właściwe studjum uniwersyteckie, że jest pospolitą szkołą prawa, zewnętrznie tylko z uniwersytetem połączoną.

Bardzo cenne oświetlenie tej sprawy przynoszą informacje, udzielone autorowi przez prof. Riperta z Paryża, jakie tu zaraz — co prawda, dla innego celu — dołączył. „Korzystają z tego kursu (*Capacité)* uczniowie, którzy nie mogli przejść przez egzamin dojrzałości i szukają łatwego dyplomu prawniczego, ponadto dobrzy uczniowie szkół elementarnych“. Piękny materjał na adeptów nauki uniwersyteckiej! I odpowiedni do tego wynik nauki samej: „kandydaci albo do posad prawniczych manipulacyjnych, lub niższych konceptowych“, tacy, którzy umieją „prawa nieco“. Taki oto materjał w rozumieniu prof. Makarewicza posiada wykształcenie uniwersyteckie, dlatego tylko, że szkoła prawa, przez którą przechodzi, związana jest zewnętrznie z uniwersytetem.

V. Z kolei omawia autor nowy projekt reformy właściwego studjum prawa na uniwersytetach francuskich (licencjat), opracowany przez Uniwersytet paryski. Stwierdza tu sam, że w stosunku do programu dotąd obowiązującego przeprowadzono w nim zmiany minimalne; dotyczą one tylko przesunięcia porządku niektórych bliżej nas tu niezajmujących przedmiotów działu sądowego i politycznego. Wykłady prawno historyczne zachowują także w projekcie to samo znaczenie i miejsce, jakie miały dotychczas: rzecz, którą omówiłem obszernie w NU. 38—39 i Gl. 55—56. Obejmują one: historję prawa francuskiego, tudzież prawo rzymskie; niema zaś pośród nich, jak przedtem, tak i obecnie w projekcie, prawa kanonicznego — dla przyczyn, które tamże zostały objaśnione, z wskażaniem, że przecież brak ten zastąpiony jest częściowo przez uwzględnienie odpowiednich zagadnień z dziedziny kanonistyki w wykładzie historji prawa francuskiego. Na ten brak kanonistyki prof. Makarewicz kilkakrotnie już w dawniejszych swoich artykułach kładł nacisk szczególny, i wraca do tej sprawy jeszcze raz w omawianym tu ostatnim artykule, podkreślając z uczuciem szczególnej satysfakcji, iż rząd francuski utworzył wprawdzie katedrę prawa kanonicznego w Uniwersytecie strasburskim, ale — na wydziale teologicznym. Zaznaczę wobec tego, że katedra taka istniała na strasburskim wydziale teologicznym jeszcze przed odzyskaniem Alzacji i Lotaryngji przez Francję; utrzymano tu zatem dawniejszy *status quo*, i to nie tylko co do tej jednej katedry, ale naogół co do całego wydziału teologicznego. Inne bowiem uniwersytety francuskie nie posiadają wydziałów teologicznych, zatem także i katedr prawa kanonicznego. Gdyby takie wydziały tutaj istniały, musiałaby

być na nich wykładana kanonistyka, jak gdziekolwiek indziej, jako konieczny składnik, wchodzący również w zakres studjum teologicznego. Ale cóż ostatecznie ma wspólnego sprawa kanonistyki na teologji ze sprawą, która nas tu obchodzi? Czy rząd francuski na tamtym wydziale katedry tutaj tworzy, czy też ich nie ustanawia, jest rzeczą dla rozpatrywanego tutaj pytania zgoła obojętną.

Na kursie Licencjatu, jak przedtem, tak też w myśl nowego projektu, pozostaje tedy dział prawno-historyczny. Prof. Makarewicz, pragnąc za wszelką cenę i temu działowi odmówić charakteru nauki prawno-historycznej, podkreśla co do prawa rzymskiego, że ma to być „rodzaj podziwiania arcydzieła techniki kodyfikacyjnej, ujmowania ścisłego pojęć, nauka techniczna raczej, niż pogłębienie myśli prawniczej". Opiera się tu rzekomo na stylizacji samych motywów projektu, które wspominają o użyciu (w rzymskiem prawie) doskonałej techniki, ale zgoła nie dają podstawy do wniosku, jakoby tu nie chodziło o pogłębienie myśli prawniczej; co większa zaś, doskonałą technikę wymieniają tylko jako jedną z właściwości prawa rzymskiego, pozatem zaś podkreślają wyraźnie, że nauka tego prawa daje „pogląd na całość ustawodawstwa prawie doskonałego". Jest to moment wybiegający treścią i znaczeniem daleko poza względy samej tylko techniki kodyfikacyjnej; a pamiętajmy, że odnosi się do prawa, które należy już — do historji.

Wreszcie, co najważniejsza, w projekcie, tak samo jak i poprzednio, obie nauki prawno-historyczne uznane są za konieczny składnik wyszkolenia kandydatów Licencyatu, i to w wymiarze stosunkowo bardzo znacznym, gdyż na historję prawa francuskiego przeznaczony jest jeden rok wykładów, a na prawo rzymskie dwa lata. Zgoła przeciwnie, aniżeli w tezie prof. Makarewicza, który przeważną część studentów prawa pragnąłby zwolnić w całości od słuchania wykładów prawno historycznych, zachowując je tylko dla nielicznej garstki tych, którzy pragną nabyć „wyższe wykształcenie prawnicze". Powtóre: oba te wykłady umieszczone tu są na początku całego studjum: historja prawa francuskiego na pierwszym roku, prawo rzymskie na dwu pierwszych latach. Znowuż zgoła przeciwnie, aniżeli w tezie prof. Makarewicza, który pragnąłby je pomieścić na końcu, głównie z tego powodu, żeby przeważnej części studentów umożliwić odbycie studjum, jak je nazywa: „uniwersyteckiego", bez wysłuchania nauk prawno historycznych. Przykład francuski, nieopatrznie przez autora wciągnięty w krąg jego dowodzeń, zwraca się, w obu najgłówniejszych punktach, wprost przeciw niemu; (por. o tem jeszcze NU. 38—39 i Gł. 55—56).

Na pierwszym roku Licencjatu, prócz obu wspomnianych nauk prawno-historycznych, wykładane być mają, jak dotąd, tak i nadal według projektu, niektóre przedmioty działu sądowego i politycznego, jako to: prawo prywatne, prawo konstytucyjne i ponadto ekonomja społeczna. „Uderzającem jest — powiada autor — że prawo rzymskie... podaje się uczniom równocześnie z wykładem prawa prywatnego francuskiego", i nawiązuje do tego wniosek: „Nie jest to zatem propedeutyka". Do tego zaś wniosku przywiązuje widocznie znaczenie szczególne; jeszcze bowiem na dwu dalszych miejscach, przy innych sposobnościach, powtarza to samo zastrzeżenie, kierując je, jak mniema, przeciwko mojemu odmiennemu czy przeciwnemu zapatrywaniu. Prof. Makarewicz ma najzupełniejszą rację, jeżeli prawo rzymskie czy jakąkolwiek inną naukę prawno-historyczną nie poczytuje za propedeutykę; ale myli się gruntownie, jeżeli przypuszcza, jakoby moje zdanie rozchodziło się pod tym względem z jego własnem. Widocznie nie rozważył czy nie odczytał dokładnie tego, co napisałem w NU. 11, 22, a zwłaszcza w Gl. 40—41. A szkoda; bo byłby mi oszczędził potrzebę ponownego objaśniania rzeczy elementarnych, jak ich już raz przedtem dotknąć musiałem, kiedy wystąpił z twierdzeniem, że historja prawa jest nauką pomocniczą w dziedzinie wiedzy prawniczej. Przyszło mi wtedy stwierdzić, że „nauka historji prawa, badając... treść prawa w różnych jego stadjach ewolucyjnych dawniejszych, podobnie jak dogmatyka prawa obowiązującego bada jego treść w stadjum dzisiejszem... jest równorzędnym (w dziale nauk prawniczych) członem, równorodnym ich składnikiem". Z tego wypływa, że nie tylko nie mogę poczytywać historji prawa za propedeutykę nauk prawniczych, ale co większa, że tego rodzaju pogląd wprost sprzeciwia się mojej koncepcji. Wszelka propedeutyka zmierza: albo do zapoznania wychowanków w zakresie pewnej dziedziny wiedzy, z pewnymi pokrewnymi przedmiotami, których znajomość może być dla nich użyteczną czy potrzebną, oczywiście w ogólnym tylko zarysie; albo też, co częstsza, jest takimże ogólnym, elementarnym zarysem tego właśnie działu wiedzy, który wychowankowie w dalszym ciągu studjów poznać mają gruntownie. Udziela się tych wiadomości propedeutycznych zazwyczaj na początku nauki, albo raczej przed rozpoczęciem właściwego studjum, ażeby później ułatwić orjentację w szczegółach właściwego wykładu naukowego. Może być tyle propedeutyk, ile jest samoistnych gałęzi wiedzy ludzkiej; ale żadna propedeutyka nie jest samoistną gałęzią wiedzy. Poczytując naukę historji prawa za samoistny człon w dziale nauk prawniczych, nie mogłem tedy i nie mogę, rzecz jasna, uważać jej za propedeutykę.

Inna sprawa: podkreślenie korzyści, jakie nauka teraźniejszego prawa sądowego czy politycznego odnieść może — i musi — z u p r z e d n i e g o studjum historji prawa (RN. 10 n., NU. 11 n., 22 n.). Jest to wypływ ścisłego związku, w jakim wspomniane działy nauk prawniczych pozostają ze sobą, wynikający znowuż z organicznego splotu dawniejszej i teraźniejszej ewolucji prawa. Nie wypływa stąd zgoła, żeby historję prawa kwalifikować jako propedeutykę. Podobne związki, nieraz bardzo blizkie, ujawniają się niejednokrotnie także między innemi gałęziami wiedzy ludzkiej, a jednak niema w nich podstawy do tego rodzaju wniosków. Niepodobna ogarnąć nauki astronomji bez szczegółowej znajomości matematyki. Ale nikomu przecież nie przychodzi na myśl poczytać samoistną na wskróś naukę matematyki za propedeutyczne tylko studjum astronomji.

Dodać jeszcze trzeba, że wszelka propedeutyka, ze względu na elementarny swój charakter, nie jest właściwie wykładem uniwersyteckim w ścisłem tego słowa znaczeniu; jest ona t y k o p r z y g o t o w a n i e m do wykładu uniwersyteckiego, skąd i jej nazwa. Można uznawać jej użyteczność, można dążyć do zapewnienia jej wykładów ze względów d y d a k t y c z n y c h; właściwa nauka uniwersytecka rozpoczyna się dopiero p o p r o p e d e u t y c e.

W ostatecznej konkluzji co do stanowiska, jakie projekt reformy uniwersytetu paryskiego zajmuje wobec nauk prawno-historycznych, dochodzi prof. Makarewicz do wniosku: „Jeżeli Francja zatrzymuje wykłady historyczne (prawa rzymskiego i historji prawa francuskiego) — to nie jest to ani propedeutyka (słusznie, zob, wyżej) — a n i n i e s ą w y k ł a d y t r a k t o w a n e p o w a ż n i e, jako przedmiot dla siebie; poprostu jest to j a k b y u z u p e ł n i e n i e d l a d e k o r a c j i“. Czem tedy wszystkiem w rozumieniu autora nie są owe wykłady — byleby tylko nie przyznać, że są tem, co tkwi w ich istocie i czem są rzeczywiście: wykładami prawno-historycznymi! Raz są „arcydziełem sztuki“ czy „rodzajem prawa natury“, to znowuż „nauką techniczną raczej niż pogłębieniem myśli prawniczej“; a teraz zjawia się już nawet twierdzenie, że „nie są traktowane poważnie“, że są rodzajem uzupełnienia studjum prawniczego — „dla dekoracji“. Myślę, że czcigodne, najpoważniejsze grono profesorów paryskiego Wydziału prawniczego nie będzie wdzięczne autorowi za taką wykładnię. Bo przecież z góry przyjąć należy, że jeżeli skąd, to właśnie z tego grona nie mogą wychodzić projekty, któreby jakiegokolwiek szczegółu tamże zawartego nie traktowały poważnie; tem mniej zaś projekty, któreby w poczet wykładów przyjmowały jakikolwiek przedmiot tylko — dla dekoracji; byłaby to rzecz wprost n i e r o z u m n a. Konkluzja autora świadczy

najdobitniej, na jak błędnej był drodze, interpretując szczegóły projektu w duchu tyle dla swojej tezy korzystnym; i usuwa potrzebę dalszego zajmowania się tą sprawą.

Ponieważ autor szczególne znaczenie przywiązuje do głosu powag, więc dla oświetlenia tych wszystkich jego definicyj nauk prawno historycznych w ogóle, a prawa rzymskiego w szczególności, przytoczę tu zdanie Iheringa, którego zapewne wolno zestawić ze znakomitym romanistą Zitelmannem, czy także z przedstawicielami nauki prawa w Uniwersytecie paryskim. Ihering stwierdza, że cokolwiek przyszłoby nam sądzić o prawie rzymskim i jego znaczeniu dla teraźniejszości, pozostanie przecież faktem niezaprzeczonym, że przeszło nam w krew i kości. Jego wielkie znaczenie nie tkwi zresztą w tem, że tu czy ówdzie miało ono czasowo moc obowiązującą, jeno w tem, że przesiąknęło całą naszą literaturę, że opanowało cały nasz rozwój prawny, że przekształciło cały nasz prawniczy sposób myślenia. I dodaje: „Rzymskie prawo jest, podobnie jak chrześcijaństwo, oraz grecka i rzymska literatura i sztuka, elementem kulturalnym nowożytnego świata, którego wpływ nie ogranicza się do tych tylko instytucyj, jakie przejęte zostały wprost z prawa rzymskiego"[1]).

Że zaś autor, im bardziej egzotyczna powaga, tem chętniej daje jej posłuch, więc powołam jeszcze holenderskiego profesora (w Groningdze) Moddermana, który zgłasza pełny akces do powyższego poglądu Iheringa[2]). Gdyby warto było tracić czas na wyszukiwanie powag, możnaby rejestr tego rodzaju głosów zwiększyć znakomicie. Wystarczą przecież zapewne i te dwa. Stwierdzają one, że prawo rzymskie to nietylko „arcydzieło sztuki" choćby najdoskonalszej, nie „nauka techniczna, bez pogłębienia myśli prawniczej", a już najmniej prosta tylko „dekoracja" studjum prawniczego — ale coś bez porównania ważniejszego: element kształtujacy najpoważniej rozwój prawa teraźniejszego świata cywilizowanego, składnik dziejowy jego kształtów dzisiejszych, zatem przedmiot nauki prawno-historycznej, i to taki, którego znajomość jest konieczną do naukowego ogarnięcia istoty i charakteru prawa dzisiejszego. Z czego wypływa wprost, że w programie studjum uniwersyteckiego nie może być ani pominięty, ani co do znaczenia uszczuplony, ani co do charakteru swego w jakiekolwiek koncepcje techniczno-dekoracyjne przekształcony.

VI. Wracam do wzorów i powag, do których odwołuje się prof.

---

[1]) Ihering. Geist. d. röm. Rechts, wyd. 2, I. 3. 14.

[2]) Modderman, Die Reception d. röm. Rechts, w tłóm. niem. 2. 3.

Makarewicz. Nowej ich serji dostarcza Belgja. Więc najpierw: teraźniejsze urządzenie studjum prawniczego w uniwersytetach belgijskich. Przeprowadzona tu bifurkacja. Prócz pięcioletniego kursu dla studentów prawa, we właściwem tego słowa znaczeniu, istnieje jeszcze osobny, krótszy kurs, przeznaczony dla kandydatów notarjatu. Obejmuje on kilka najważniejszych wykładów z dziedziny prawa pozytywnego, niektóre z nich w częściowych tylko partjach, z widoczną tendencją udzielenia kandydatom takich tylko wiadomości, które im będą potrzebne przy wykonywaniu notarjatu. „Typowa szkoła zawodowa dla notarjuszów“ — konkluduje całkiem słusznie prof. Makarewicz. Ale zaraz dodaje: „A jednak znajduje się na uniwersytecie“. Trudno odgadnąć, jakiemu celowi służyć ma to zastrzeżenie. Bo jeśli przyjąć, że to jest zwykła, niższego rzędu szkoła zawodowa, żatem taka, która zasadniczo nie ma nic wspólnego z właściwem studjum uniwersyteckiem, to zastrzeżenie jest zbyteczne, gdyż stwierdza zjawisko mechanicznego połączenia dwu typów nauczania, jakie się powtarza także i w innych wypadkach analogiczdych, ale co do samej kwestji spornej nie przynosi żadnego objaśnienia. O ile zaś zastrzeżenie pojąć jako rzecz celową, trzeba będzie chyba przypuścić, że autor owo zawodowe studjum kandydatów notarjatu poczytuje również za studjum uniwersyteckie, zwłaszcza, że w taki sam sposób zapatruje się na charakter innych podobnych studjów, n. p. francuskiej *Capacité*. Wtedy w zgodzie z autorem — studjum notarjalne trzeba będzie oczywiście uznać za uniwersyteckie, o ile za kryterjum służyć nam tu będą takie momenty: że wykłady odbywają się w gmachu uniwersyteckim, że wpisów dokonywać należy w kancelarji uniwersyteckiej, że usługują ci sami woźni uniwersyteccy. Ale co do rzeczy i istoty samej, niezmiernie daleko temu, przedewszystkiem praktycznemu, fragmentarycznemu studjum prawniczemu do poziomu właściwego studjum uniwersyteckiego. I nietylko co do istoty: także i co do wyników. „Notarjuszom brak jest w tych warunkach należytej dojrzałości umysłowej i ogólnej kultury“ — oto sąd, jaki o wynikach tej nauki formułuje powołany przez autora profesor belgijski Marcq, najkompetentniejszy chyba sędzia o tych sprawach. Trudno o bardziej druzgocącą krytykę tych urządzeń; i byłoby bardzo ryzykowną rzeczą, określony tu poziom wykształcenia uważać za produkt studjum uniwersyteckiego, choćby do najniższej miary sprowadzonego.

Szkoła notarjatu w uniwersytetach belgijskich jest takim samym narostem zewnętrznym organizacji uniwersyteckiej, jak nim są — tu, czy gdzieindziej — łączone mechaniczne z temże studjum uniwersyteckiem lektoraty, szkoły farmaceutyczne, szkoły położnicze, francuska

Capacité, lub jak narostem takim — w ramach projektu Zitelmanna — musiałby się stać elementarny kurs prawniczy przed okresem praktyki. Rzeczowo czy co do zakresu kursy te nie stoją na wyżynie nauki uniwersyteckiej, ani też nie łączą się z nią organicznie. Na ich usunięciu nauka uniwersytecka nietylko nic nie ucierpi, owszem, pozbywszy się ich, znajdzie możność tem swobodniejszego rozwoju. (Por. NU. 37). Naukowe plany, studjom takim zakreślone, nie mogą tedy w niczem przesądzać o naukowych planach rzeczywistego studjum uniwersyteckiego. Zwłaszcza zaś pominięcie nauk prawno historycznych, jak ta rzecz przeprowadzona jest w francuskiej *Capacité*, nie może być wysuwane jako argument, że takie samo pominięcie przeprowadzić należy w uniwersyteckiej nauce prawa. Zaznaczyć zresztą należy, że nawet w tego rodzaju szkołach potrzeba prawno-historycznego przygotowania wychowanków uznawana jest czasem w pewnej mierze. Dowodem tego właśnie belgijskie szkoły notarjatu, które mimo wyłącznie praktyczny cel i znacznie uszczuplony zakres nauki prawa pozytywnego, zamieściły przecież w planie swoim naukowym: wstęp historyczny do prawa cywilnego.

W szeregu wspomnianych narostów znajdą się zresztą wyjątkowo takie, których połączenie z uniwersytetem pod pewnym kątem patrzenia nazwać można korzystnem. Mam na myśli lektoraty, które, nie mącąc w niczem trybu uniwersyteckiej nauki, dają studentom możność wyuczenia się języków nowożytnych, czy też pogłębienia wprawy w ich używaniu. Inne są szkołami zawodowemi w ścisłem tego słowa znaczeniu, które w zasadzie należałoby organizować odrębnie; jeżeli się je łączy z uniwersytetami, to przeważnie ze względów oszczędności budżetowej, czasem także dlatego, że potrzebne tu są do nauki pewne instytuty uniwersyteckie (n. p. zakłady farmakologiczne, kliniki położnicze i t. p.). Dopóki połączenie takie nie grozi ujemnym wpływem na właściwą naukę uniwersytecką, można się z niem zgodzić — z konieczności. Ale czasem wyłania się stąd wprost niebezpieczeństwo dla uniwersytetów, a pośrednio dla ogólnej kultury narodowej. Wypadek taki zachodzi właśnie co do proponowanej przez prof. Makarewicza szkoły prawa, która dając niezupełne, fragmentaryczne wykształcenie naukowe w tej dziedzinie wiedzy, a zarazem otwierając kandydatom swoim mniej więcej te same widoki materjalne na przyszłość, jakie mogą mieć studenci pełnego studjum uniwersyteckiego, grozi odciągnięciem przeważnej ich części ku studjum niższemu — jak oblicza sam autor, 7/9 części, przetworzeniem takiego studjum w typowy przejaw nauki uniwersyteckiej, a zarazem znacznem obniżeniem poziomu kulturalnego przyszłych kadrów inteligencji w narodzie (por.

RN. 13 n., NU. 37, Gl. 51 n.). Dlatego pomysł ten zwalczać trzeba jako wprost niebezpieczny i szkodliwy.

Po tej dygresji wracam do dalszych szczegółów teraźniejszej organizacji nauki prawa w uniwersytetach belgijskich. Prócz wyodrębnionej szkoły notarjatu istnieje tu oczywiście jeszcze studjum pełniejsze, obejmujące, jak wspomniano, okres pięcioletni. Z tego całe dwa pierwsze lata, odliczając jedyny wykład „prawa natury", poświęcone są przedmiotom nieprawniczym: łacinie, historji politycznej, historji literatury i filozofji. Zatem: ogólno-kształcące przedmioty humanistyczne, których znajomość jest oczywiście bardzo pożądana także i dla prawnika, które jednak w stosunku do właściwej nauki prawa mogą mieć tylko znaczenie studjum przygotowawczego. Sam też autor przyznaje mu zrazu charakter propedeutyczny. Dość niezwykłe zjawisko, że na zapoznanie się z przedmiotami, z którymi pospolicie zaznajamia już szkoła średnia, poświęcone są aż dwa lata nauki kandydatów prawa, znajdzie może wytłómaczenie w organizacji nauki tamtejszych szkół średnich, o czem, nie znając szczegółów tej sprawy, nie mogę przesądzać; genetycznie zaś urządzenie to jest przeżytkiem czasów bardzo dawnych, sięgających początkiem jeszcze w wieki średnie, kiedy *facultas artium* była studjum wstępnem nauki na innych wydziałach uniwersyteckich, zatem także na wydziale prawniczym. W każdym razie formalnie nauka ta oddzielona jest ściśle od nauki prawniczej; nie odbywa się ona na wydziale prawa, jeno na wydziale filozoficznym; tam też tylko ustanowieni są profesorowie wymienionych przedmiotów humanistycznych. Jedyny przedmiot prawniczy, jaki w ciągu tego dwulecia jest wykładany, to: prawo natury, do czego autor dodaje skwapliwie objaśnienie: „prawdopodobnie system filozofji prawa". Bliższego uzasadnienia tej wykładni niedostaje, mimo nastręczające się z istoty rzeczy wątpliwości, czy student, który żadnych jeszcze pozytywnych wiadomości z zakresu prawa uie nabył, potrafi bez żadnego przygotowania ogarnąć jego system filozoficzny. W danych warunkach funkcja takiego wykładu może mieć tylko charakter propedeutyczny, podawać zasób elementarnych wiadomości ogólnych z zakresu prawa.

Nie mam zamiaru rozpatrywać kwestji, czy jest rzeczą celową, niemal połowę długiego czasu, przeznaczonego na naukę kandydatów prawa, poświęcać samej propedeutyce do tegoż studjum, i to takiej, która z jedynym wskazanym wyjątkiem co do „prawa natury" obejmuje zresztą przedmioty nieprawnicze; i czy nie byłoby rzeczą stosowniejszą ciężar tej propedeutyki przesunąć na szkołę średnią, która może, a nawet powinna jej udzielić, skoro chodzi o przedmioty ogólno-kształcące, nie samemu tylko prawnikowi potrzebne. Biorąc rzeczy tak jak są, stwier-

dzam, że oto po upływie tego wstępnego dwulecia, rozpoczyna się, od trzeciego roku począwszy, właściwe uniwersyteckie studjum prawa. Na tym otóż trzecim roku, prócz encyklopedji prawa cywilnego i prawa politycznego, wykładane są dwa przedmioty prawno-historyczne, t. j. instytucje prawa rzymskiego, w spisie wykładów niektórych uniwersytetów nazwane wprost historją prawa rzymskiego (Liège 1921/2), a ponadto wstęp historyczny do prawa cywilnego, rodzaj historji prawa miejscowego, ograniczony, co prawda, do dziedziny cywilistyki. Jest zresztą możność wysłuchania prelekcyj także z dziedziny historji ustroju, tak n. p. na uniwersytecie gandawskim w r. 1922/3 wykładana jest historja parlamentaryzmu. Na czwartym roku (drugim właściwego studjum prawniczego), prócz kilku przedmiotów prawa obecnie obowiązującego, wykładane są pandekta, jako zamknięcie działu prawno-historycznego.

Pandektów — prof. Makarewicz nie uznaje oczywiście za składnik nauki prawno historycznej; stwierdza jedynie po raz trzeci — najzasadniej zresztą (por. str. 13) — że to nie propedeutyka, i zapisuje „ogólne swoje wrażenie", że prawo rzymskie uchodzi „za przedmiot, który znać trzeba" (tak), do czego dodaje piątą z rzędu charakterystykę tego przedmiotu, obliczoną znowuż na to, żeby uchylić koncepcję jego jako przedmiotu prawno historycznego; prawo rzymskie ma tu spełniać tylko rolę „wzoru budowy prawa prywatnego". Znowuż pogląd w takiem jednostronnem ujęciu nieuzasadniony. W systemie naukowym pandekta pozostaną zawsze wykładem prawno historycznym, gdyż przedstawiają pewne dawniejsze stadjum w ewolucji prawa; że są arcydziełem sztuki czy wzorem techniki kodyfikacyjnej, to tylko zasługa doskonałej kodyfikacji Justynjańskiej, która dziś należy do przeszłości; że stanowią wzór budowy prawa prywatnego, to pożytek, który z poznania tego dawniejszego faktu dziejowego wysnuć może dzisiejsze prawoznawstwo i prawodawstwo; o samej istocie i charakterze przedmiotu, jako członu w systemie nauki prawa, rzeczy te w niczem przesądzać nie mogą.

Osobnego wykładu prawa kanonicznego na wydziałach prawa plan naukowy uniwersytetów belgijskich, na podobieństwo urządzeń francuskich, nie obejmuje. Przecież jednak na Wydziale prawniczym uniwersytetu lowańskiego w programie wykładów na rok 1922/3 znajdziemy — prawo kanoniczne.

Ogólny swój sąd o charakterze nauki prawa na uniwersytetach belgijskich zamyka prof. Makarewicz w zdaniu następującem: „W każdym razie fakt, że słuchacz przez dwa lata pierwsze studjuje filozofję i filozofję prawa, a nie historję prawa, jest wskazówką, że filozo-

f i c z n e, a nie historyczne wykształcenie ma być podłożem do rozwoju umysłowości prawniczej". Trzeba w tem powiedzeniu prostować szczegół za szczegółem, bo nieścisłości piętrzą się tu jedna na drugiej. Przedewszystkiem, gdyby nawet przyjąć bez zastrzeżeń, że owo pierwsze dwulecie obejmuje rzeczywiste studjum filozofji, należałoby stwierdzić, że kwestja ta nie ociera się o tezy między nami sporne. Nikomu z nas przecież, w toku dotychczasowej polemiki, nie chodziło o to, czy na początku studjum prawniczego kłaść filozofję czy też jej nie kłaść; chodziło o rzecz zgoła inną: czy umieścić tu naukę historji prawa, czy też przedmioty prawa sądowego, wzgl. politycznego. Sprawa wysunięta obecnie przez autora jest zupełnie nową i w zasadzie nieaktualną. Przyjmując tedy nawet, że nauka rozpoczyna się od filozofji, otwartem pozostanie pytanie główne: od czego po odbyciu takiego wstępnego studjum filozoficznego, od historji prawa, czy prawa teraźniejszego, rozpoczynać właściwą naukę prawa.

Powtóre: twierdzenie, że filozoficzne, a nie historyczne wykształcenie służy za podłoże rozwoju umysłowości prawnika w Belgji, opiera autor na takich oto przesłankach. Jedna: że w owem wstępnem dwuleciu wykładana jest filozofja prawa, t. j. wymienione w planie naukowym „prawo natury". Przypominam, że omawiając plan naukowy, sam autor nie odważył się na dalej sięgające twierdzenie, jak tylko, że „prawo natury" jest p r a w d o p o d o b n i e filozofją prawa (por. str. 18). Nie uchodzi, określiwszy zrazu przesłankę jako prawdopodobną tylko, odwoływać się do niej w dalszym ciągu jako do pewnika, i budować na tej podstawie ostateczną konkluzję, jakoby już niezawodną. Zwróciłem też uwagę, że funkcja tego wykładu w zasadzie może być tylko propedeutyczną. Druga przesłanka autora, to ta, że jednym z przedmiotów pierwszego dwulecia jest „filozofja". Zwrócę tedy uwagę, że prócz filozofji wykładane tu są jeszcze inne przedmioty, przedstawiające charakter zgoła odmienny, a mianowicie, prócz łaciny: historja polityczna i historja literatury, p r z e d m i o t y h i s t o r y c z n e — w s u p e r l a t y w i e. Jakże można, wybierając tylko to, co dogodniejsze, utrzymywać nie tylko, że filozoficzne wykształcenie jest podłożem nauki prawa, ale na domiar, twierdzić jeszcze wprost, wbrew faktom poprzednio stwierdzonym wyraźnie, ż e n i e j e s t n i e m w y k s z t a ł c e n i e h i s t o r y c z n e, skoro właśnie dwa przedmioty historyczne *par excellence* stanowią tu składnik nauki? Gdyby się trzymać metody argumentowania prof. Makarewicza, możnaby równem, a nawet większem prawem stwierdzić wprost przeciw niemu, że nie tyle filozoficzne, i l e r a c z e j h i s t o r y c z n e w y k s z t a ł c e n i e m a b y ć p o d ł o ż e m d o r o z w o j u u m y s ł o w o ś c i p r a w n i c z e j.

Po trzecie: autor w konkluzji swojej zapomina o tem, co poprzednio sam najzasadniej stwierdził; że pierwsze dwulecie „jest wstępem i propedeutyką“, którego zadaniem jest „pogłębienie kultury ogólnej kandydata“, skąd przecież wynika z konieczności, że nie jest to jeszcze właściwe studjum prawa. To ostatnie rozpoczyna się dopiero z trzecim rokiem nauki, jako pierwszym rokiem, poświęconym właściwemu studjum prawniczemu. Tu zaś zjawiają się od razu dwa wykłady prawno-historyczne (instytucje prawa rzymskiego i historja prawa cywilnego), kontynuowane na czwartym (drugim) roku nauki w wykładzie pandektów. To znaczy: wykłady prawno-historyczne umieszczone są na początku właściwego studjum prawa, wprost odwrotnie, aniżeli ta rzecz przedstawia się w tezie prof. Makarewicza. I dalej: nauka tych przedmiotów jest koniecznym składnikiem uniwersyteckiego studjum prawa; nie może być od niej zwolniony żaden student prawa — znowuż w sprzeczności z tezą autora, obliczoną na to, żeby przeważną część studentów trzymać od niej z daleka. Co do obu głównych punktów teraźniejsze urządzenie studjum prawniczego w uniwersytetach belgijskich stoi tedy na stanowisku wprost przeciwnem tezie prof. Makarewicza.

VII. W programie reformy belgijskiego studjum prawniczego, opracowanym przez prof. Marcqa, na uwagę zasługuje przedewszystkiem szczegół, że dąży on do zupełnego usunięcia szkoły notarjatu z zakresu uniwersyteckiej nauki prawa, podkreślając, że szkoła ta nie daje należytej dojrzałości umysłowej ani nawet ogólnej kultury. Pogląd, któremu tylko przyklasnąć można: chodzi tu o oczyszczenie uniwersyteckiego studjum z zewnętrznych narostów szkolnictwa wyłącznie zawodowego. Zwraca się on zarazem wprost przeciw stanowisku prof. Makarewicza, który teraźniejszą szkołę notarjatu w Belgji nietylko poczytuje za zjawisko zupełnie naturalne, ale jeszcze faktem tym szermuje dla obrony dawniejszych swoich wywodów o uniwersyteckim charakterze francuskich kursów *Capacité*. Niechże będzie wolno pokreślić, że połączenie tego rodzaju szkół z uniwersytetem nie odpowiada poglądom przytoczonej przezeń powagi belgijskiej.

Co do samego studjum uniwersyteckiego projekt prof. Marcqa trzyma się na ogół tych samych ram, w jakie ono ujęte jest w dotychczasowej, poprzednio omówionej organizacji. Zatem najpierw: dwuletnie studjum propedeutyczne, przygotowawcze, a potem trzyletnie właściwe studjum prawa. W dwuleciu pierwszem prof. Marcq pragnąłby tylko w miejsce łaciny wprowadzić kurs matematyki wyższej, a to w tym celu, ażeby poddać studentów większej gimnastyce umysłowej i przy-

zwyczaić ich do ścisłego myślenia. Z intencją samą tego pomysłu można się oczywiście zgodzić w zupełności; że zaś chodzi o dwulecie wstępne, które i tak nie jest poświęcone nauce prawa, można tu za środek wyszkolenia w ścisłem myśleniu przyjąć jakikolwiek przedmiot, który do tego celu prowadzi, zatem także matematykę. Mimochodem tylko zaznaczyć należy, że podstawienie matematyki w miejsce łaciny nie jest konieczną, ani jedyną deską zbawienia. Gruntowne studjum gramatyki łacińskiej, jak zresztą na ogół gramatyki jakiegokolwiek języka, starczy samo także za szkołę ścisłego myślenia: tyle jest w każdym języku żelaznej konsekwencji w etymologji, kształtowaniu form, budowie syntaktycznej i t. p. Tylko trzeba tu odbyć studjum naprawdę gruntowne, jak ono zresztą konieczne jest także w nauce matematyki, a znajdzie się dość sposobności do wygimnastykowania umysłu. Sama zresztą myśl utrzymania dwuletniego studjum wstępnego nie bardzo jest szczęśliwą; ciężar ten dałby się przerzucić na szkołę średnią, która może i powinna spełnić całe lub przynajmniej znaczną część tego samego zadania, nie wyłączając nawet wyszkolenia w ścisłem myśleniu. Ale to już słaba strona pomysłów reformatorskich, jakie wychodzą z grona przedstawicieli uniwersytetów: że wszystko, co zresztą użyteczne jest samo w sobie, co jednak istnieć winno osobno — pragnęliby skupić w uniwersytecie: częściowo szkołę średnią, a pozatem różne jeszcze szkoły zawodowe, zacierając tymi wtrętami właściwy charakter studjum uniwersyteckiego. Prof. Marcqa usprawiedliwia przynajmniej ta okoliczność, że reprodukuje tu dawne urządzenie uniwersytetów belgijskich.

Trzeci, t. j. pierwszy rok właściwego studjum prawniczego objąć ma — w ramach projektu Marcqa — te same przedmioty wykładowe, co dotychczas, zatem wskazany poprzednio materjał prawno-historyczny; a zaraz potem, znowuż jak dotąd, na czwartym (drugim) roku ma iść wykład pandektów. Jest tylko wyrażona myśl, żeby ilość godzin wykładowych tego ostatniego przedmiotu nieco zmniejszyć. A obok niej jeszcze postulat dalszy: żeby nie ograniczać się tu tylko do przedstawienia urządzeń w świetle ustawodawstwa Justynjańskiego, ale zarazem wskazać, w jaki sposób i w jakim zakresie instytucje w pandektach omawiane przeszły w poźniejszy rozwój prawa. Momenty historyczne wykładu są tedy podkreślone dobitniej, aniżeli w dotychczasowem urządzeniu nauki prawa; chodzi już bowiem nietylko o poznanie pewnego zjawiska dziejowego, jak się ono przedstawiało w pewnej chwili dawniejszej, ale zarazem o wykazanie dalszej jego ewolucji dziejowej. To wszystko w dwu pierwszych, początkowych latach właściwego studjum prawniczego.

Na ostatni, trzeci rok tegoż studjum, odkłada prof. Marcq dwa nowe przedmioty, które chciałby mieć wprowadzone: „historję prawa" i „instytucje prawa prywatnego porównawczego". Że do nauki tego ostatniego przedmiotu potrzebne jest uprzednie poznanie instytucyj prawa obowiązującego, jest rzeczą jasną; należy tylko zaznaczyć, że to bynajmniej nie przedmiot prawno-historyczny. Co innego porównawcza historja prawa, rozpatrująca dawniejszy rozwój dziejowy urządzeń i zasad prawnych z uwzględnieniem ich ewelucji u rozmaitych narodów, a co innego nauka porównawcza teraźniejszego prawa prywatnego czy jakiegokolwiek innego. Z tego, co do studjum tego ostatniego przedmiotu przedstawia się jako potrzebne przygotowanie, nie można tedy wysnuwać wniosków o uprzedniem przygotowaniu do studjum prawno historycznego.

Z przedmiotów prawno-historycznych pozostaje tedy na trzecim (ostatnim) roku tylko „historja prawa". Bliższego określenia charakteru i zakresu tej nauki, jakoteż jej stosunku do innych wykładów z historji prawa, przypadających na dwa pierwsze lata, nie znajdujemy w streszczeniu prof. Makarewicza. Jakkolwiekbądź — jeden wykład prawno-historyczny umieszczony jest na końcu studjum prawniczego. Mogłoby się nasunąć spostrzeżenie, że w tym przynajmniej szczególe projekt Marcqa pokrywa się z tezą prof. Makarewicza, co też autor nie omieszkał podkreślić z osobnym naciskiem. A jednak i tutaj zachodzi różnica zasadnicza. Bo w ramach tezy prof. Makarewicza dział nauk prawno-historycznych ma być w całości zepchnięty na sam koniec studjów, żeby ustąpić miejsca uprzedniemu, wyłącznemu wykładowi prawa sądowego i politycznego; u Marcqa zaś przedmioty prawno-historyczne zjawiają się już w pierwszym roku właściwego studjum prawniczego, w wykładzie pandektów kontynuowane są na drugim, a w „historji prawa" na trzecim, ostatnim roku tegoż studjum. Jest to zatem tylko zamknięcie rozpoczętego poprzednio i nieprzerwanego cyklu wykładów prawno-historycznych, nie zaś, jak u prof. Makarewicza, celowe przesunięcie całego działu na koniec studjów. W tem tkwi pierwsza zasadnicza różnica między obu tezami. A druga, takaż sama, to ta, że w rozumieniu Marcqa cały dział nauk prawno-historycznych traktowany jest jako konieczny składnik uniwersyteckiej nauki prawa, którą posiąść musi każdy student, opuszczający uniwersytet, gdy na odwrót teza prof. Makarewicza zmierza właśnie do tego, żeby przeważną część studentów prawa zwolnić od nauki przedmiotów prawno-historycznych. Znowuż tedy w obu najgłówniejszych, zasadniczych punktach istnieje sprzeczność pomiędzy obu tezami; i nie zmienią

tej rzeczy w niczem zapewnienia autora, że twierdził poprzednio to samo, co prof. Marcq podaje obecnie w swoich wywodach.

VIII. Dość wstrzemięźliwie zachowuje się autor wobec poglądów prof. Rolina, przytoczonych na ostatniem miejscu swego artykułu. Prof. Rolin nie przedstawia żadnego pomysłu reorganizacji studjów prawniczych; rozpatruje tylko znaczenie metod, stosowanych w dziedzinie wiedzy prawniczej, i widzi pewne niebezpieczeństwo w metodzie historyczno-socjologicznej, która każdoczesne prawo poczytuje tylko za zmienny w czasie fakt; skutkiem tego u prawników praktycznych zatrzeć czy osłabić może poczucie konieczności stosowania prawa obowiązującego jako nakazu bezwzględnego. O teorji tej można powiedzieć tylko tyle, że zasadniczo nie liczy się z charakterem nauki uniwersyteckiej, od której przecież żądać należy przynajmniej tyle, żeby studentom podała wiadomość o elementarnem zjawisku socjologicznem, że prawo jest naprawdę tylko jednym z faktów życia społecznego, zmiennym w kolei czasu; co się zaś tyczy strony praktycznej, wyolbrzymia ono do niezwykłych rozmiarów niebezpieczeństwo, którego w rzeczywistości niema zgoła. Bo nawet bardzo mierny i ograniczony intellekt wychowanka uniwersyteckiego, mimo że zapozna się z wspomnianem zjawiskiem socjologicznem, kiedy mu przyjdzie działać jako prawnikowi praktycznemu, dojrzy i zrozumie, że prawo obecnie obowiązujące jest nakazem, który obecnie stosować należy bezwzględnie. A gdyby nawet w czasie studjum uniwersyteckiego nie powziął o tem wiadomości, nauczy go tej rzeczy samo życie; wszak nie już tylko w ciągu jednego pokolenia, ale często w ciągu rocznych, a nawet krótszych okresów tyle razy zmieniają się różne prawa; i to, co jeszcze wczoraj było nakazem obowiązującym, dzisiaj jest już tylko faktem, należącym do przeszłości. Niewiadomo zaś, czy stwierdzenie tej rzeczy przez własne dopiero doświadczenie, bez wskazówki, dostarczonej uprzednio przez naukę, nie pociągnie za sobą gorszych następstw, aniżeliby to miało miejsce, gdyby wskazówkę tę zaczerpnął był student jeszcze na uniwersytecie...

Prof. Makarewicz, choć potroszę przyznaje rację Rolinowi, podkreślając, że „silniejszą jest etyka człowieka, który zna etykę tylko jedną, niż człowieka, który doszedł do wyniku zmienności pojęć etycznych“ (nawiasem podkreślę pomięszanie pojęć: słuszna w pełni idea „jednej etyki“ nie pokryje w wielu względach postulatu „jednego prawa“, o który tu chodzi) — przecież nie wysnuwa ostatecznych konsekwencyj z jego poglądów; owszem przyznaje, iż pożyteczną jest rzeczą, żeby prawnik znał prawidła rozwoju prawa oraz związek miedzy stosunkami społecznymi a prawem. Nie jest tylko jasną rzeczą, jakim sposobem

mógł dojść na tej podstawie do wniosku, że nauki prawno-historyczne winny być przesunięte ne koniec studjów. Tylko urobiona z góry, optymistycznie traktowana teza, mogła go, w tym związku, natchnąć taką myślą, gdyż odnośne zjawiska dadzą się conajmniej równie dobrze wytłómaczyć także na początku studjów. A trzeba przypomnieć jeszcze, że przesuwając prawno historyczne nauki na końcowy okres studjów, prof. Makarewicz pragnie równocześnie zwolnić od nich przeważną część studentów. Ta część studentów nie dowie się tedy o prawidłach rozwoju prawa, o związku między stosunkami społecznymi a prawem, nie posiędzie — jak wyraża się sam autor — kultury naukowej. Mimo to — wsiąkną oni w społeczeństwo jako kwiat inteligencji, o uniwersyteckiem jakoby wykształceniu!

IX. Kilku uwag wymaga jeszcze intytulacja, nadana artykułowi przez autora: „Dwa światy". Rzecz rozumiana oczywiście w tym sposobie, że jeden świat, to ci, którzy studjum historji prawa poczytują za konieczny składnik uniwersyteckiej nauki prawa i umieszczają je na początku; i inny świat, do którego prócz samego autora zaliczyć należy urządzenia uniwersyteckie kilku innych państw, istniejące już czy przygotowywane, oraz cały szereg powag, przywiedzionych i streszczonych przez niego. Przewinęły się tu przed nami same wzory i powagi zagraniczne. Powagi takie, właśnie dlatego, że obce, cieszą się u nas pospolicie wielkiem uznaniem; czasem ujawnia się dla nich nawet rodzaj idolatrji. Nie bez przyczyny w materji tej zabierał głos już Słowacki, najdobitniej widocznie odczuwający tę słabość; niestety wyraził się tu w sposób zanadto drastycznie sarmacki, żeby go wolno było przytoczyć w dyskusji z prof. Makarewiczem; mimo zresztą że poeta przez znaczną część życia stykał się bezpośrednio z kulturą wersalską, a miał dla niej tyle odczucia i istotnego zrozumienia, że mu ich pozazdrościć mógłby niejeden domorosły pedagog manier wersalskich. Stąd i wielka pobłażliwość i ustępliwość wobec powag: przyjmuje się ich pomysły i wywody *in crudo*, bez rozpatrzenia krytycznego wątpliwości, jakie nasunąć mogą same, lub jakie skądinąd wytoczono przeciw analogicznym pomysłom. Wystarcza zupełnie, że tak a tak wygląda wzór obcy, albo że tak a tak wyraziła się powaga zagraniczna. Wszystko to musi być bezsprzecznie — doskonałe; kto twierdzi inaczej, oczywiście twierdzi błędnie. „Tako rzecze Zitelmann" — oto skonstruowana językiem Nietzschego formułka, która bez trudności rozcina węzeł dyskusji. Metody dowodzenia z doby Alkuina i Piotra Lombarda nie ze wszystkiem jeszcze straciły urok dawniejszy; różnica tkwi tylko w tem, że kiedy przedtem, przy grupowaniu niezgodnych zdań, rozstrzygał o pierwszeństwie *odor*

sanctitatis, teraz analogicznym miernikiem stało się oddalenie geograficzne od sarmackiego ośrodka.

Nadmienić trzeba jeszcze, iż rzekoma zgodność tezy prof. Makarewicza z przytoczonymi wzorami i powagami jest co do głównych punktów przeważnie illuzoryczną. Tylko bardzo względna dla własnej tezy, przesadnie optymistyczna wykładnia mogła doprowadzić do wniosku, że taka zgodność istnieje. Zdążać do tego celu można różnemi bezdrożami: czy to mięszaniem propedeutycznej nauki, zgoła nic, albo prawie nic wspólnego z nauką prawa niemającej, z nauką prawa; czy to konfuzją pewnych studjów (szkół) ściśle zawodowych z pojęciem studjum uniwersyteckiego, z którem one łączą się tylko czysto zewnętrznie; czy to wstawieniem pewnych kategoryj pojęciowych, o które w dyskusji zgoła nie chodziło, w miejsce innych, które stanowiły temat sporu; czy też osobliwemi, ciągle zmiennemi wykładniami pewnych pojęć, jak zwłaszcza pandektów, zakrywającemi istotne, naturą rzeczy określone ich znaczenie; czy wreszcie, w braku tamtych wszystkich środków, wygodnymi domysłami: „wrażenie ogólne", „prawdopodobnie", „śmiało twierdzić można", na których potem opiera się kategoryczne wnioski — mimo zresztą (teoretyczną) niechęć do wszelakich metod konjekturalnych.

Po odchyleniu obsłonek i zawróceniu z bocznych dróg, jądro rzeczy okaże się zgoła innem. Na początek uniwersyteckiego studjum prawniczego, lub, gdzie jest propedeutyka nieprawnicza, na początek właściwego studjum prawniczego, wysuwają historję prawa: teraźniejsze urządzenia uniwersyteckie nietylko w Niemczech, ale także we Francji i Belgji, podobnież projekt reformy rządu niemieckiego oraz Wydziału prawa Uniwersytetu paryskiego, wreszcie pod pewnym względem także i Marcq, który rozkładając przedmioty prawno-historyczne na wszystkie trzy lata właściwego studjum prawniczego, musi dla jednego z nich szukać pomieszczenia na roku ostatnim. I wszystkie te same wzory i powagi uważają studjum prawno-historyczne za konieczny składnik uniwersyteckiej nauki prawa. Wszystkie stoją zatem w obu zasadniczych, podstawowych kwestjach, na wręcz odmiennem, przeciwnem stanowisku, aniżeli prof. Makarewicz. Należą tedy właśnie do innego świata. Jedyny, który zbliża się do prof. Makarewicza, to Zitelmann, przenosząc pandekta na końcowy (po odbytej praktyce) okres studjów i zwalniając od ich nauki część studentów. Ale i tutaj zgodność jest tylko częściowa; bo pewną część historji prawa umieszcza już we wstępnem, elementarnem swojem studjum, i żąda jej znajomości od wszystkich bez wyjątku studentów prawa.

Po wydzieleniu tych rzeczy istotnych, zostaną już tylko pewne od-

rywki, w argumentacjach czy szczegółach projektów, co do których przyznać można, że zachodzą zgodności między prof. Makarewiczem a tym czy owym z przytoczonych przezeń wzorów. Więc najpierw w argumencie, poczytującym uniwersyteckie wykształcenie naukowe za antytezę wyszkolenia, prowadzącego do celów praktycznych, czem ono w rzeczywistości nie jest; to znowuż w pomyśle rozdziału studjum prawniczego na dwa kursy, niższy i wyższy, ze zwolnieniem części studentów od wysłuchania kursu wyższego (Zitelmann); czy rozwinięta przez tego ostatniego autora idea elementarnego studjum całokształtu prawa, lubo dawniej niepodnoszona przez prof. Makarewicza, teraz jednak podana za wzorem bez zastrzeżeń. Wreszcie należy tu pomysł, że charakter czy sam tok nauki uniwersyteckiej winien być dostosowany przedewszystkiem do potrzeb wyszkolenia prawników praktycznych, z postpozycją wymogów nauki we właściwem tego słowa znaczeniu uniwersyteckiej.

Odnośnie do tej zbieranki, jeżeli prof. Makarewicz zaliczyć się pragnie do tego samego świata, do którego ona treścią swoją należy — to już jego sprawa. Co do mnie, wyrażam mu żywą wdzięczność, że liczy mnie do świata — innego. Nie może tu zaważyć nawet okoliczność, że przytaczane są przeciwne głosy z nad Sprewy czy Renu, Senny czy Sekwany. Bo i one nie mają przywileju nieomylności, a kłócą się z tem, co tkwi w samej istocie uniwersytetów i zadaniach nauki uniwersyteckiej. Sprawa jest zanadto ważną, żeby czynić w niej ustępstwa przez sam wzgląd na cudzoziemskie pochodzenie odmiennych poglądów. Poczęła się dyskusja od rzeczy bardziej szczegółowej: jak zszeregować kolejność wykładów prawa na uniwersytetach, a rozszerzyła w dalszym toku na zagadnienie wybitnie zasadnicze: jakim naogół ma być charakter nauki uniwersyteckiej: czy mają o nim rozstrzygać w pierwszym rzędzie względy wyszkolenia naprawdę naukowego, czy wyłącznie zawodowo-praktycznego; czy uniwersytety mają pozostać uczelniami wyższemi, czy też spaść do rzędu pospolitych szkół zawodowych? Przypomnieć trzeba, że wszystkie najstarsze nniwersytety wykształciły się przeważnie z dawniejszych szkół zawodowych: teologji, prawa czy medycyny, i że to, co im właśnie nadało piętno, wyróżniające od rzeczonych szkół, to było przedewszystkiem — odliczając moment organizacyjny (korporacja) — podniesienie poziomu udzielanej wiedzy do wyżyny naprawdę naukowej, na jaką stać było współczesne pokolenia. Ten sam charakter wykazują także zakładane później *ex noxa radice* dalsze uniwersytety. Miały owe czasy — choć zdawałoby się, żeśmy je o tyle wyprzedzili — szczytniejsze pod tym względem hasła od dzisiejszych: miały im być uniwersytety nie prostą maszyną do produko-

wania biurokracji, jeno — *margarita scientiarum*. Pokąd uniwersytety pozostały wierne temu hasłu, rozwijała się nietylko nauka, ale podnosił się znamienicie także poziom kulturalny społeczeństw. Potężny rozkwit naszej Jagiellońskiej *Alma Mater* w XV i XVI w. pokrywa się z dobą odrodzenia humanizmu i wysokim stanem kultury w czasach Zygmuntowskich. Kiedy później, w XVII i przez znaczną część XVIII w. osłabła czy zatraciła się w Europie naukowość uniwersytetów, nastąpiła wszędzie stagnacja kulturalna, a w Polsce przyszła ciemnota czasów saskich. O Józefińskiej polityce uniwersyteckiej, która wysunęła hasło dosłownie zgodne z rzucanemi dziś, jakoby „nowemi" hasłami „reformy" uniwersyteckiej, o destrukcyjnem jej oddziaływaniu na całe życie umysłowe społeczeństwa, na poziom intellekualny samej nawet biurokracji — mówiłem już przy innej sposobności (NU. 8.). Dziś, kiedy zdawać się mogło, że wszystkie te rzeczy należą do lamusa zapomnianych rupieci, wydobywa się je na nowo, jakoby hasła reformy i postępu. Przed najpoważniejszem niebezpieczeństwem, jakie się w nich kryje, ostrzec trzeba z miejsca.

Oczywiście — stoją tu przeciwko sobie dwa światy: jeden, który uniwersytetom zachować pragnie właściwy ich charakter i waruje ich posłannictwo naukowe, nie stając zresztą w drodze praktycznym potrzebom życia państwowego i społecznego, które w ramach takiej organizacji dadzą się zaspokoić w najszerszej mierze; i drugi, który kosztem uniwersyteckiej nauki okupić chce różne inne, wyłącznie praktyczne, stosunkowo drobne korzyści, wtłaczając w ustrój uniwersytetów wszystkie niemal inne typy szkolnictwa, należące gdzieindziej: ogólno-kształcącą szkołę przygotowawczą, pospolitą szkołę prawa, zwyczajne biuro urzędnicze do odbywania praktyki. Ten las przydatków i narostów musiałby ostatecznie zniweczyć samo uniwersyteckie studjum.

Ów drugi świat — na szczęście — nie tak liczny, jak tę rzecz przedstawia optymistyczna wykładnia autora. O ile jest, przeciwstawia się oczywiście tezie przeciwnej. Przydługa dyskusja wykazała, że między obu światami niema warunków porozumienia.

EUGENIUSZ STARCZEWSKI.

O ustawodawstwie obowiązującem na Kresach Wschodnich.

Przedewszystkiem kilka uwag o przynależności Kresów Wschodnich do Polski.

Obszary, stanowiące obecnie wschodnie województwa Rzeczypospolitej, złączone były z Polską od r. 1386. Początkowo była to unja personalna, później od r. 1569 unja realna, wkońcu od Konstytucji 3 maja 1791 połączenie integralne. (Wołyń integralnie połączony został z Polską w r. 1569).

Z obszarów tych zajęła Rosja wąski skrawek w r. 1793, resztę zaś w r. 1795. — W pierwszym wypadku podpisany wprawdzie został z Polską traktat rozbiorowy na Sejmie Grodzieńskim, ale wiemy, czem był Sejm Grodzieński. W większym jeszcze stopniu, niż Sejm rozbiorowy z r. 1773—1775, był synonimem zwykłego gwałtu, który źródłem prawa być nie może. W drugim wypadku, trzeci rozdział Polski dokonał się nawet bez takiej parodji prawa, gdyż traktaty podziałowe między Rosją a Austrją i między Rosją a Prusami z r. 1794 nigdy przez żaden organ państwowy polski uznane nie zostały. Polska poprostu dostała się do niewoli państw rozbiorowych. Dzieliły one ją później raz i drugi, ale wszystkie te traktaty dokonywane były bez jej udziału.

W takich warunkach, gdy na skutek wielkiej wojny światowej niewola ustała, i wynikła sprawa granic wskrzeszonego państwa, Polska wzięła udział w Konferencji pokojowej i podpisała Traktat Wersalski. Traktat ten ustalił nasze granice od strony Niemiec, przyczem Niemcy zatrzymały część ziem, posiadanych przed rozbiorami, a natomiast Polska otrzymała część Śląska, straconego jeszcze dawno przed niemi. Co do innych granic, to w art. 87 traktatu ustalono, że granice Polski, nie określone w traktacie, będą oznaczone później przez główne mocarstwa sprzymierzone i stowarzyszone. Tak więc Polska dawała głównym państwom sprzymierzonym i stowarzyszonym upoważnienie do

układania się w jej imieniu z temi państwami, które zagarnęły były resztę ziem Polski, w jej dawnych granicach przed rozbiorami.

Na skutek trwania w Rosji rządów bolszewickich, główne państwa sprzymierzone i stowarzyszone nie były w stanie spełnić mandatu, przyjętego na siebie w Traktacie Wersalskim co do ustalenia granic Polski z Rosją, a gdy w r. 1920 wynikła groźba zagłady ze strony bolszewików, Polska otrzymała od swych mandatarjuszów wskazówkę, by sobie sama bezpośrednio tę sprawę z Rosją załatwiła. W ten sposób, po odparciu najazdu bolszewickiego, doszła do skutku w Rydze najprzód umowa o preliminarnym pokoju i rozejmie z dnia 12 października 1920 r., a później Traktat Pokoju, podpisany w dniu 18 marca 1921 r.

Traktatem Ryskim granica polsko-rosyjska została ustalona mniej więcej taka, jaką była po drugim rozbiorze Polski w r. 1793. W ten sposób nie Polska otrzymała terytorja rosyjskie, ale Rosja zdobyła od Polski tytuł prawny do dawnych terytorjów polskich, leżących na wschód od ustalonej linji granicznej. Rosja zrzekała się tylko części tego, co od Polski była nieprawnie zagarnęła, a więc dawnego swego zaboru, leżącego na zachód od linji granicznej.

Tak więc obecne nasze Ziemie Wschodnie nie zostały przyłączone do Polski na mocy Traktatów Ryskich, ale należą do Polski na mocy jej dawnych praw przedrozbiorowych, a skutkiem tego termin, wprowadzony do naszych ustaw o ziemiach „przyłączonych“ do obszaru Rzeczypospolitej „na podstawie“ tych traktatów, należy uznać rzeczowo za mylny, a ze względów politycznych za wysoce niebezpieczny. Osłabia on nasze dawne tytuły prawne, które dobrze jest zachować w całej swej mocy, przez wzgląd na możliwość nieuznania w przyszłości przez Rosję traktatów, zawartych przez władze bolszewickie. Należy pamiętać, że nawet w decyzji mocarstw z dnia 14 marca o oznaniu naszych granic wschodnich, o Traktacie Ryskim nie wspomniano ani słowem [1]).

Lekkomyślność naszego ustawodawstwa w stosunku do określenia stanu prawno-politycznego Ziem Wschodnich na tem się nie ograniczyła. Zasadnicza ustawa z dnia 4 lutego 1921 r. „o unormowaniu stanu prawno-politycznego na ziemiach przyłączonych do obszaru Rzeczypospolitej na podstawie umowy o preliminarnym pokoju i rozejmie, podpisanej w Rydze dnia 12 października 1920 r.“ (Dz. U. Nr. 16 z dnia 19 lutego 1921 r.), nie została dotychczas rozszerzona *de jure* na obszary, zatrzymane przy Polsce na mocy traktatu o pokoju z dnia 18 marca 1921 r. ponad to, co przewidywała umowa z dnia 12 paździer-

---

[1]) Por. E. Starczewski: „Nasze Rządy“, 1922 r. str. 108 i 149.

nika 1920 r. — W ten sposób do całego tego pasa ziemi (z miastem powiatowem Ostrogiem na Wołyniu) stosuje się dotychczas najzupełniej nielegalnie ustawę z dnia 4 lutego 1921 r. oraz wszystkie przepisy prawne, które zostały rozciągnięte na Ziemie Wschodnie na mocy tej ustawy. Należy mieć nadzieję, że Sejm zrobi z tem nareszcie porządek przez uchwalenie króciutkiego projektu ustawy, dawno już złożonego Sejmowi przez Towarzystwo Kresów Wschodnich[1]).

Ustawa z dnia 4 lutego 1921 r., poddająca Ziemie Wschodnie władzy organów centralnych Rzeczypospolitej, t. j. Sejmu, Naczelnika Państwa i Ministrów, dokonała podziału administracyjnego tych ziem, pozostawiła w mocy obowiązujące na nich dotychczas przepisy prawne i nadała pewne uprawnienia ustawodawcze w stosunku do tych ziem Radzie Ministrów.

O Ziemi Wileńskiej w ustawie z dnia 4 lutego 1921 r. znajdujemy tylko krótką wzmiankę, a mianowicie, że „rozgraniczenie województwa nowogródzkiego od przyszłego województwa wileńskiego nastąpi w osobnej ustawie". — Na osobną tę ustawę wypadło czekać przeszło rok czasu, a to ze względów politycznych. Tymczasem, jak wiemy, Ziemia Wileńska uważana była, pod niefortunną nazwą Litwy Środkowej, za odrębną jednostkę prawną pod zwierzchnią władzą generała Zeligowskiego. Dopiero dnia 20 lutego 1922 r. zapadła uchwała Sejmu Wileńskiego, a dnia 24 marca tego roku uchwała Sejmu Ustawodawczego Rzeczypospolitej Polskiej o zespoleniu Ziemi Wileńskiej z Rzecząpospolitą, a dnia 6 kwietnia 1922 r. uchwalona została (Dz. U. Nr. 26) ustawa dla Ziemi Wileńskiej, analogiczna do ustawy z dnia 4 lutego 1921 r., o poddaniu Ziemi Wileńskiej władzy centralnych organów Rzeczypospolitej, o jej podziale administracyjnym i uprawnieniach Rady Ministrów w zakresie ustawodawczym. Uprawnienia te różnią się nieco od uprawnień Rady Ministrów, nadanych jej w stosunku do innych Ziem Wschodnich przez ustawę z dn. 4 lutego 1921 r.

Ze względów ustawodawczych, należy ustalić:

a) właściwy obszar t. zw. Ziem Wschodnich,

b) jakie przepisy prawne obowiązywały na tych ziemiach do ogłoszenia ustaw z dnia 4 lutego 1921 r. i z dnia 6 kwietnia 1922 r.,

c) jakie uprawnienia ustawy te przyznały Radzie Ministrów w zakresie ustawodawczym.

---

[1]) L. c. str. 151.

A więc przedewszystkiem ustalmy obszar Ziem Wschodnich.

Z brzmienia ustaw 4 lutego 1921 r. i 6 kwietnia 1922 r. wynika, że nazwa „Ziemie Wschodnie Rzeczypospolitej“ używana jest raz w znaczeniu szerszem, a drugi raz w znaczeniu węższem.

W znaczeniu szerszem nazwa ta obejmuje całe t. zw. ziemie zabrane, t. j. zabór rosyjski, bez Królestwa Kongresowego, w znaczeniu węższem — to samo, bez powiatów białostockiego, bielskiego i sokólskiego, które już w r. 1919 złączone zostały pod względem administracyjnym z b. Kongresówką i miały swych posłów w Sejmie Ustawodawczym. Na takie wcześniejsze złączenie administracyjne tych powiatów z b. Kongresówką Rząd polski, stale krępowany względami na zagranicę, odważył się tak z powodu, że powiaty te należą do etnograficznego obszaru polskiego, jak też z powodu możności powoływania się na odrębność utworzonego w r. 1807 t. zw. Obwodu Białostockiego. Gdy w r. 1919 powołany został przez Wodza Naczelnego Wojsk Polskich Zarząd Cywilny Ziem Wschodnich (rozkaz z dn. 12 maja 1919 r.) powyższe trzy powiaty pozostały poza tym Zarządem, a gdy następnie główne mocarstwa sprzymierzone i stowarzyszone oznaczyły w dniu 8 grudnia 1919 r. tymczasową linję graniczną Polski od wschodu (t. zw. linja Curzona), szła ona już na wschód od powiatów białostockiego, bielskiego i sokólskiego.

Ustawa z dnia 31 lipca 1919 r. o prawach obowiązujących w okręgu sądowym białostockim (Dz. U. Nr. 64) ustaliła ustawodawstwo, obowiązujące w powyższych trzech powiatach, a ustawa z dnia 2 sierpnia 1919 r. o organizacji władz administracyjnych drugiej instancji (Dz. Pr. Nr. 65) utworzyła w rzędzie 5 województw, na które podzielono b. Kongresówkę, Województwo Białostockie, do którego weszły również powyższe trzy powiaty, razem z dawną Gubernją Łomżyńską i pozostałą przy Polsce częścią Gubernji Suwalskiej.

Przechodzimy do ustawodawstwa.

Wszystkie trzy powyżej wskazane ustawy, dotyczące Ziem Wschodnich (z dnia 2 sierpnia 1919 r., z dnia 4 lutego 1921 r. i z dnia 6 kwietnia 1922 r.) zawierają w sobie przepis, że ustawy i rozporządzenia obowiązujące w chwili wejścia w życie każdej z tych ustaw, pozostają nadal w mocy, o ile nie zostają przez te ustawy zmienione.

Wprawdzie w ustawie, dotyczącej powiatu białostockiego, bielskiego i sokólskiego, mowa jest tylko o prawach, obowiązujących w zakresie sądownictwa, luka ta nie ma znaczenia, gdyż przepis o dalszem trwaniu obowiązującego ustawodawstwa rozumie się sam przez się. Chodzi tylko o to, jakie ustawodawstwo tam obowiązywało. Ale w stosunku do tych trzech powiatów wątpliwości się nie nastręczają. Obowiązywało ustawo-

dawstwo rosyjskie i różne rozporządzenia czasu wojennego. Siłę i znaczenie tych rozporządzeń czasu wojennego określają wyraźnie przepisy prawa międzynarodowego, w znacznym stopniu skodyfikowane na Konferencjach Haskich z 1889 i 1907 r.

Inaczej przedstawia się sprawa co do reszty Ziem Wschodnich. Tu działały Zarząd Cywilny Ziem Wschodnich, Zarząd Cywilny Ziem Wołynia i Frontu Podolskiego, Zarząd Terenów Przyfrontowych i Etapowych i Tymczasowa Komisja Rządząca Litwy Środkowej. Wszystkie te władze zajmowały się w szerokim zakresie działalnością ustawodawczą, wydając rozporządzenia, dotyczące niemal wszystkich dziedzin życia publicznego. Podnoszono wątpliwości, czy taka działalność nie przekraczała uprawnień powyższych organów, i czy nie należy ich traktować narówni z organami zwykłej okupacji wojennej. Wątpliwości te mogły powstawać, choćby wobec określenia przez Sejm Ziem Wschodnich, jako obszarów dopiero „przyłączonych" do Polski na mocy traktatów z bolszewikami.

Otóż ustawy z dnia 4 lutego 1921 r. i z dnia 6 kwietnia 1922 r. wyraźnie stanowią, że całe ustawodawstwo dotychczasowe, a więc również wszystkie rozporządzenia powyższych czterech organów tymczasowych, pozostają nienaruszone i zachowują nadal moc obowiązującą. — W ten sposób zdawało się, że wszelkie możliwe wątpliwości zostały usunięte.

A jednak pewne wątpliwości pozostały.

Dotyczą one ustawodawstwa rosyjskiego z czasu od wybuchu wojny do rewolucji, ustawodawstwa rosyjskiego z czasów rewolucji, oraz ustawodawstwa władz litewskich i ukraińskich.

Pod tym względem znajdujemy przedewszystkiem wyraźny przepis co do prawa cywilnego i handlowego. Na mocy art. 1 rozporządzenia Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich z dnia 15 maja 1919 r. (Dz. Urz. Z. C. Z. W. Nr. 4, poz. 22) „na zajętych przez wojska polskie obszarach wschodnich, podlegających Komisarzowi Generalnemu, stosowane będą: prawo cywilne rosyjskie (cz. I. t. X. Zb. Praw wyd. z r. 1914), ustawa postępowania cywilnego rosyjska (cz. I. T. XVI. Zb. Praw wyd. z r. 1914, art. 1—1460/61), ustawa handlowa, ustawa postępowania handlowego i ustawa wekslowa rosyjska (cz. II. t. XI. Zb. Praw wyd. z r. 1903), oraz wogóle przepisy rosyjskiego prawa cywilnego w zakresie, w jakim pomienione prawo, ustawy i przepisy obowiązywały na tym obszarze przed opuszczeniem go przez władze rosyjskie (przed 1 sierpnia 1915 r.), z uchyleniem jednak wszelkich przepisów, ustanawiających ograniczenie prawne, zależne od narodowości

i wyznania ludności tego obszaru, oraz z poniższemi zmianami i uzupełnieniami".

Z przepisu tego wypływa, że na Ziemiach Wschodnich z zakresu prawa cywilnego i handlowego obowiązuje tylko to ustawodawstwo rosyjskie, które już obowiązywało 1 sierpnia 1915 r.

Drugi przepis, który znajdujemy w ustawodawstwie Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich, to rozporządzenie Komisarza Generalnego z dnia 5 września 1919 r. (Dz. Urz. Z. C. Z. W. Nr. 17, poz. 149). Brzmi ono w sposób następujący: „W miejscowościach, zajmowanych przed wkroczeniem wojsk polskich przez władze bolszewickie lub ukraińskie, nieważne są umowy, zobowiązania, tudzież prawa nabyte, oparte na wydanych przez pomienione władze, ich organy i organizacje, przepisach prawnych, rozporządzeniach i postanowieniach, niezgodnych z prawem, obowiązującem na terenie podległym Zarządowi Cywilnemu Ziem Wschodnich".

Powyższy przepis dotyczy, jak widzimy, nietylko już prawa cywilnego i handlowego, ale wszystkich dziedzin prawa, o ile na ich zasadzie mogły powstawać umowy, zobowiązania lub nabycie praw. Zapewne może tu być szerokie pole do interpretacji, w każdym jednak razie nie nastręczy ona w praktyce trudności zbyt wielkich.

Poza temi jednak dwoma przepisami, pozostaje cały szereg wątpliwości co do norm prawnych, obowiązujących na Ziemiach Wschodnich. Wchodzą tu w grę części prawa międzynarodowego, nastręczające trudności bardzo poważne przy ich stosowaniu. A więc wynikają pytania, czy obowiązują prawa, wydane przez Rosję carską i rewolucyjną na tych obszarach Ziem Wschodnich, które w chwili wydania tych praw były już pod obcą, a więc niemiecką i austrjacką okupacją? czy pytanie to może być rozstrzygnięte odmiennie dla obszarów, które choć na krótką chwilę wróciły pod rządy rosyjskie (carskie, czy rewolucyjne), i odmiennie dla tych, które przeszły do Polski odrazu od Niemców, czy Austrjaków, czy też dostały się od Niemców i Austrjaków bolszewikom lub Ukraińcom, a od nich przeszły do Polski? W ostatnim razie wypadałoby co do każdej okolicy badać cały szereg faktów, rozróżniając, stosownie do prawa międzynarodowego, okupację stałą od chwilowego najazdu (inwazji) i wyjaśniając, czy dane prawa były dla danej miejscowości należycie ogłoszone. Jest to splot trudności, niepodobny do pokonania nietylko dla przeciętnego obywatela, ale również często dla władz i urzędów.

Z praktyki Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich można przytoczyć, jako przykład stosowania ustawodawstwa Tymczasowego Rządu Rosyjskiego z r. 1917, określenie na Ziemiach Wschodnich w r. 1919

i 1920 norm, obowiązujących dla akcyzy od cukru na zasadzie właśnie tego ustawodawstwa. Jeżeli nowe ustawodawstwo rosyjskie, tak carskie, jak też Rządu Tymczasowego, miało naogół na Ziemiach Wschodnich małe zastosowanie, to przedewszystkiem dlatego, że mało tam było znane, a i dziś jest nietylko dla szerszego ogółu, ale również dla rządu prawie niedostępne. Zbiorów jego niema np. w Warszawie. Sądy mogłyby się z niem liczyć tylko wtedy, kiedyby same strony istnienie jego udowodniły.

Stan ten jest nie do zniesienia. Należy się wprost dziwić, jak dotychczas sprawy tej nie załatwiono. A załatwioną być może najlepiej w ten sposób, by również, jak co do prawa cywilnego i handlowego, ustawowo określić, że obowiązuje tylko to ustawodawstwo rosyjskie, które obowiązywało przed 1 sierpnia 1915 r. i nie zostało w czasie późniejszym zmienione przez te lub inne ustawy czy rozporządzenia pochodzenia polskiego. Przepis ten należałoby rozciągnąć również na czas ubiegły, licząc od 1 sierpnia 1915 r.

Jednocześnie należałoby dodać, że poza powyższem ustawodawstwem rosyjskiem, żadne inne obce ustawodawstwa, a więc ukraińskie, litewskie i bolszewickie, na Ziemiach Wschodnich nie obowiązują.

Z wydaniem takiej ustawy nie należałoby zwlekać i choć pod tym względem stan prawny, istniejący na Ziemiach Wschodnich cokolwiek ulepszyć.

Przechodzimy do kwestji, jakie uprawnienia ustawodawcze przysługują w stosunku do Ziem Wschodnich Radzie Ministrów.

Rozróżnić tu należy trzy części Ziem Wschodnich. W stosunku do powiatów białostockiego, bielskiego i sokólskiego, Rada Ministrów nie posiada żadnych uprawnień, w stosunku zaś do Ziemi Wileńskiej posiada uprawnienia szersze, niż w stosunku do reszty Ziem Wschodnich.

Stosownie do ustawy z dnia 4 lutego 1921 r., dotyczącej Ziem Wschodnich bez Ziemi Wileńskiej, Rada Ministrów została upoważniona do rozciągnięcia na Ziemie Wschodnie dekretów, ustaw i rozporządzeń, obowiązujących na całym obszarze Rzeczypospolitej, lub „przyległych do tych Ziem dzielnicach“, tudzież „w związku z dokonaniem tego“, do wprowadzenia zmian do ustaw i rozporządzeń dotychczasowych, obowiązujących na Ziemiach Wschodnich.

W ustawie dotyczącej Ziemi Wileńskiej z dnia 6 kwietnia 1922 r., w uprawnieniach ustawodawczych Rady Ministrów nie spotykamy ograniczeń, powyżej przez nas uwydatnionych w cudzysłowach. A więc w stosunku do Ziemi Wileńskiej, Rada Ministrów ma prawo rozciągać przepisy prawne, obowiązujące gdziekolwiekbądź w państwie (a więc również w części Ziem Wschodnich) i zmieniać ustawy i rozporządzenia

miejcsowe niezależnie od rozciągania, czy nierozciągania przepisów prawnych, obowiązujących gdzieindziej.

Oczywiście stanowisko, zajęte przez ustawę z dnia 6 kwietnia 1922 r., należy uznać za racjonalniejsze, gdyż daje możność wprowadzenia do Wileńszczyzny pewnych przepisów prawnych, obowiązujących bądź na całym obszarze Ziem Wschodnich, bądź na Wołyniu, oraz daje możność wprowadzenia koniecznych zmian w ustawodawstwie miejscowem, niezależnie od rozciągnięcia istniejących gdzieindziej przepisów prawnych.

Wobec tej różności uprawnień Rady Ministrów w stosunku do Ziemi Wileńskiej i w stosunku do reszty Ziem Wschodnich, należy tu dodać, że uprawnienia Rady Ministrów z ustawy z dnia 6 kwietnia 1922 r. mają zastosowanie tylko do powiatów: wileńskiego, oszmiańskiego, święciańskiego, trockiego i brasławskiego, wymienionych w art. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1922 r., jako stanowiących obecną Ziemię Wileńską (chociaż jak wiemy powiat brasławski do t. zw. Litwy Środkowej nie należał); natomiast uprawnienia te nie mogą mieć zastosowania do powiatów dzisnieńskiego, duniłowickiego i wilejskiego, wymienionych w art. 8 ustawy, gdyż te powiaty właściwie nie należą do Ziemi Wileńskiej, a tylko zostały do niej włączone pod względem administracyjnym. Praktyka Rady Ministrów zdaje się nie zwracać dostatecznej uwagi na tę różnicę, co w przyszłości może sprowadzić niejedno powikłanie.

Na zakończenie jeszcze kilka uwag.

Wobec odrębności narodowościowych, ustawodawczych i kulturalnych Kresów Wschodnich, podnoszone były co do nich pewne koncepcje autonomiczne, a nawet federacyjne. Te ostatnie straciły na znaczeniu z chwilą pozostawienia przy Polsce z dawnych jej posiadłości na wschodzie tylko części stosunkowo niewielkiej. Jednocześnie (gdyż ostateczny traktat pokoju z Rosją został podpisany w Rydze 18 marca 1921 r., a Konstytucja polska uchwaloną została 17 marca 1921 r.) również projekty autonomiczne, przynajmniej dalej idące, straciły na znaczeniu, a to wobec stanowiska, które co do nich zajęła Konstytucja. Przewiduje ona tylko szeroki terytorjalny samorząd wojewódzki (art. 3 i 65), prawo łączenia się samorządów wojewódzkich w związki dla przeprowadzania zadań, wchodzących w zakres samorządu, oraz (art. 109) autonomiczne związki narodowościowe w obrębie związków samorządu powszechnego.

Należy dodać, że pojęcie szerszego samorządu, w rozumieniu na-

szej Konstytucji, łączy się bądź co bądź z pojęciem autonomji, gdyż art. 3 Konstytucji wyraźnie przewiduje dla samorządów pewien bliżej nieokreślony zakres ustawodawstwa, „zwłaszcza“ z dziedziny administracji, kultury i gospodarstwa.

Przy obejmowaniu przez Rząd polski władzy nad Ziemią Wileńską, na mocy uchwały Sejmu Ustawodawczego z dnia 24 marca 1922 r. (Dz. U. Nr. 20) przyjęto zasadę, że Sejm ustali „Statut“ Ziemi Wileńskiej. Wyraz ten „Statut“ stał się powodem znanych trudności przy przejmowaniu Wileńszczyzny, gdyż widziano w nim przemycanie dalej idącej autonomji. W końcu jednak „Statut“ ten wyraził się w ustawie z dnia 6 kwietnia 1922 r. (Dz. U. Nr. 26), która faktycznie przyrównała Ziemię Wileńską do innych województw, z tą tylko różnicą, że Naczelnikiem Ziemi Wileńskiej był narazie nie Wojewoda, ale Delegat Rządu.

Ale bo też Ziemia Wileńska jest etnograficznie bardziej polską nietylko od reszty Ziem Wschodnich, ale również od Wschodniej Małopolski.

Gdy przyszła potrzeba prędszego uchwalenia „Statutu“ dla Wschodniej Małopolski, wydano ustawę z dnia 26 września 1922 r. „o zasadach powszechnego samorządu wojewódzkiego, a w szczególności województwa lwowskiego, tarnopolskiego i stanisławowskiego“. Niewątpliwie mamy tu do czynienia z ograniczoną autonomją dla Małopolski Wschodniej, z uwzględnieniem odrębności narodowościowych, idącem tak daleko, że utworzono oddzielne kurje narodowościowe; mają one obradować oddzielnie nawet w sprawach czysto gospodarczych i technicznych. Narazie Kresy Wschodnie nie tyle potrzębują autonomji, ile uwzględnienia ich potrzeb przez władze centralne. A na to potrzeba, by w rządzie był stale organ, mający na celu dopilnowywanie całokształtu spraw kresowych. Praktyka dotychczasowa dowolnie wykazała, jak brak takiego organu i rozproszkowanie spraw kresowych w poszczególnych ministerstwach nadał legislatywie tak Sejmu, jak Rady Ministrów, charakter przypadkowy, upośledził stan prawny na Kresach Wschodnich i przyczynił się do zniechęcenia ludności tamtejszej do rządów polskich. Powstanie takiego organu jest tem bardziej potrzebne, że wkrótce będzie musiał Sejm uchwalić cały szereg ustaw, mających pierwszorzędne znaczenie dla Kresów, jak ustawy o samorządach, o nowej organizacji administracji, o reformie rolnej i t. p.

Należy jeszcze choć w krótkości omówić obowiązujące na Kresach Wschodnich przepisy językowe.

5 marca 1919 r. wydane zostało przez Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich rozporządzenie (Dz. U. Zarządu Cywilnego Nr. 1) w przedmiocie języka urzędowego. Rozporządzenie to orzeka, że języ-

kiem urzędowym jest język polski, w stosunku jednak z władzami i w samorządach ludność może się posługiwać, obok polskiego, również językiem litewskim, białoruskim i ukraińskim. Przepis ten został powtórzony, w stosunku do sądów, w rozporządzeniu Komisarza Generalnego o organizacji sądownictwa (Dz. Urz. Z. C. Z. W. Nr. 4).

Gdy Zarządy Cywilne Ziem Wschodnich, oraz Ziem Wołynia i Frontu Podolskiego zostały skasowane, i utworzony został Zarząd Terenów Przyfrontowych i Etapowych, prawa języków miejscowych zostały w sądownictwie nieco ścieśnione. W rozkazie Wodza Naczelnego z dnia 15 października 1920 r., w przedmiocie organizacji wymiaru sprawiedliwości na terenach Przyfrontowych i Etapowych, artykuł 3 stanowi, że językiem urzędowym w sądownictwie jest język polski, ale osoby, biorące udział w sprawach i „nie umiejące po polsku“, mogą porozumiewać się z sądem w językach krajowych (Dz. Urz. Zarządu Terenów Przyfr. i Etapowych Nr. 2). W okólniku zaś Szefa Zarządu Terenów Przyfrontowych i Etapowych z dnia 28 października 1920 r. (Dz. Urz. Zarządu Ter. Przyfr. i Etap. Nr. 3) znajdujemy rozporządzenie, uprawniające ludność miejscową do posługiwania się w stosunkach urzędowych językami miejscowemi, z bliższem określeniem praw języka polskiego, jako urzędowego; przy określeniu języków miejscowych spotykamy błąd, odnośnie do powiatów brzeskiego i kobryńskiego: ludność mówi tam nie po białorusku, ale po ukraińsku.

NAMYSŁOWSKI WŁADYSŁAW.

Serbskie prawo karne w wiekach średnich.

Monografja niniejsza jest pierwszem opracowaniem dawnego serbskiego prawa karnego; poprzedziła ją praca Swetysława Gjorića p. t.: „Verbrechen und Strafen im Gesetzbuche des serbischen Zaren St. Duschan“, publikowana w r. 1913 w „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft“ t. XXX. (Stuttgart). Gdy jednak powyższe opracowanie ograniczyło się na okres panowania cara Stefana Duszana, to zadaniem niniejszej monografji było zrekonstruowanie także dawniejszego jeszcze prawa na zasadzie najstarszych źródeł prawa serbskiego. Dla lepszej ilustracji poszczególnych instytucyj serbskich przedstawione zostały podobne instytucje dawnego prawa chorwackiego, a równocześnie porównane w zasadniczych kwestjach z prawem polskiem i germańskiem. W ten sposób monografja niniejsza ma dać o ile możności całokształt dawnego serbskiego prawa karnego i to w całym jego rozwoju, ograniczonym siłą faktów historycznych tylko na wieki średnie.

Belgrad—Berlin 1922/23.

ŹRÓDŁA:

Stojan Novaković: Zakonik Stefana Dušana Cara Srpskog. 1349 i 1354. Beograd 1898 (wydanie fundacji im. Ilije M. Kolarca).

„ „ Zakonski Spomenici Srpskih Država Srednjega Veka. Beograd 1912 (Srpska Kraljewska Akademija).

„ „ Matije Vlastara Sintagmat. Beograd 1907 (Srpska Kraljevska Akademija).

Nikola Dučić: Krmčija Moračka (Opis rukopisa. — Fotijevi predgovori. — Gradski Zakon. (Beograd 1877 (Glasnik Srpskog Učenog Društva).

Fr. Racki, V. Jagić i Iv. Crnič: Hrvatski pisani zakoni. Zagreb 1890 (Monumenta historico-juridica; Jugoslavenska Akademija Znanosti i Umjetnosti).

Valtazar Bogišić: Pisani zakoni na slovenskom jugu. Zagreb 1872 (Wyd. Jug. Ak. Zn. i Um.).

LITERATURA:

Svet Gjorić: Verbrechen und Strafen im Gesetzbuche des serbischen Zaren St. Dušan (1349—1354) (Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft) Stuttgart 1913, tom XXX, str. 337—437.

St. Novaković: Selo. Beograd 1891 (Glas Srpske Kraljevske Akademije).

Const. Jireček: Staat und Gesellschaft im mittelalterlichen Serbien. Wien 1912—1913 (Denkschrift der kais. Akademie der Wissenschaften in Wien).

Dr. Bož. Petranović: O osveti, mirenju i vraždi. (Rad. Jug. Akad. Zn. i Umj.) Zagreb 1869.

Rom. Hube: Pisma. Tom I. Warszawa 1905 (str. 312: Wróżda, wróżba i pokora.

Dr. Jos. Silović: O razwoju krivnje u hrvatskom kaznenom pravu. (Rad. Jug. Akad. Zn. i Umj.) Zagreb 1912, tom 194, str. 156—181

„ „ „ Pokušaj u hrvatskom kaznenom pravu. (Rad Jug. Akad. Zn. i Umj.) Zagreb 1915, tom 209, str. 1—63.

Vladimir Mažuranić: Prinosi za hrvatski pravno-povjestni rječnik. Zagreb 1908—1918 (Wydanie Jug. Akad. Zn. i Umj.).

Dr. K. Vojnović: Sudbeno ustrojstwo republike dubrovačke. (Rad) Jug. Akad. Zn. i Umj.). Zagreb 1891, 1892, 1893, tom 105, 108, 114, 115.

Zacharia Lingenthal: Geschichte des griechisch-römischen Rechts Berlin 1892.

Materjały prawodawcze, znajdujące się w dawnych pomnikach prawa serbskiego, pozostawiają zbyt wiele luk, by móc na podstawie ich treści zrekonstruować całokształt średniowiecznego serbskiego prawa karnego. Ta szczupłość treści pomników prawodawstwa serbskiego była powodem, że uczeni serbscy zwrócili szczególną uwagę na pochodzące z tych samych czasów serbskie tłumaczenia kompilacji prawa bizantyńskiego.

Pierwsze serbskie tłumaczenie kompilacji prawa bizantyńskiego pochodzi z czasów wielkiego organizatora kościoła i państwa serbskiego św. Sawy. Z jego inicjatywy przetłómaczono wówczas t. zw. „Nomokanon“, z r. 1252, znany w historji serbskiej pod nazwą „Krmčija Moračka“, który objął nietylko prawo kościelne, lecz także prawo świeckie, zawarte w tak zwanym „Gradskim Zakonie“. W początkach XIV wieku pojawiły się nowe serbskie tłumaczenia bizantyńskich kompilacji prawnych. Najobszerniejsza z nich „Syntagma Mateusza Włastara“ (1335), przetłumaczona na język serbski w latach 1347—1348, objęła w alfabetycznym porządku zbiór kanonów kościelnych, oraz normy prawa świeckiego czerpane z nowel cesarza Justyniana, „Eklogi“, leges rusticae“ cesarza Leona Izauryjskiego (740), „Prochironu“ i „Epanagogi“ Bazylego Macedońskiego (879—885), wkońcu ze złotych bul Andronika Paleologa Starszego.

Prawo karne znajdujące się w czysto serbskich pomnikach prawnych z czasów przed panowaniem cara Duszana jest w porównaniu z prawem karnem, zawartem w wyżej wymienionych kompilacjach prawa bizantyńskiego, zupełnie nierozwinięte i nikłe, objęło ono bowiem tylko niektóre zasadnicze postacie przestępstw. Najczęściej są w nich wspominane przestępstwa ogólnie określone terminem „krv", t. j. zabójstwa i uszkodzenia ciała, wspólnie z karą za nie, zwaną „wraždą". W dalszym rzędzie występuje kradzież, rozbój, następnie zdrada zwana „nevjera", porwanie kobiety, uprowadzenie poddanego, wkońcu obraza czci.

W porównaniu z tem prawem karnem, którego nikły obraz dają najstarsze pomniki serbskie, jest prawo karne „zakonika" cara Stefana Duszana (1349 i 1354) po prostu bogate w poszczególne postacie przestępstw, tak że nie ustępuje prawie przed prawem bizantyńskiem. Obok zdrady stanu zna „zakonik" jej postacie pochodne, jak zbiegostwo do nieprzyjaciela, nieposłuszeństwo wobec cara. Oprócz kradzieży normuje rozbój, a zaczyna nawet odróżniać od niego zwykły rabunek; różniczkuje poszczególne rodzaje zabójstwa. Bierze pod uwagę nietylko porwanie kobiety, jako przestępstwo przeciw moralności, ale i nierząd, pozostawiając jedynie wiarołomstwo sądownictwu kościelnemu. Wyczerpująco traktuje uprowadzenie poddanego, jak i obrazę czci. Przewiduje kary za nadużycie władzy urzędowej, oraz za branie podarunków. Normuje wkońcu podpalenie. W ten sposób „zakonik" pod względem ilości unormowanych przestępstw, a w stosunku do poziomu kulturalnego i potrzeb życiowych ówczesnego społeczeństwa serbskiego, — śmiało mógł konkurować z systemem karnym, zawartym w serbskich kompilacjach prawa bizantyńskiego.

Otóż zdaniem St. Nowakowicza, a za jego przykładem i innych, normy prawa świeckiego, zawarte w serbskich kompilacjach prawa bizantyńskiego, jako t. zw. „zakoni svetih otaca", miały moc obowiązującą w średniowiecznem państwie serbskiem, dla uzyskania jej nie potrzebowały one bynajmniej specjalnego aktu ustawodawczego ze strony panującego, gdyż wedle przekonań ówczesnych stanowić miały integralną część tak urządzeń prawnych kościoła, jak i wiary chrześcijańskiej. Na zasadzie tego autorytetu musiały obowiązywać i na polu świeckiej juryzdykcji już od pierwszej chwili przyjęcia wiary chrześcijańskiej w ziemiach serbskich. W konsekwencji przyjęcia tej hypotezy trzebaby przyjąć istnienie obok siebie dwóch różnych systemów prawnych: jednego zawartego w serbskich kompilacjach prawa bizantyńskiego, drugiego w różnych zachowanych dokumentach prawnych czysto serbskich, a przedewszystkiem w „zakoniku" cara Duszana.

Istnienie tych dwóch systemów prawnych obok siebie starali się historycy wytłumaczyć w ten sposób, że w średniowiecznej Serbji przyszło do recepcji prawa bizantyńskiego, i to właśnie za pośrednictwem powyższych tłumaczeń kompilacji. Pojedyncze zaś normy prawne zawarte w rodzimych dokumentach i w „zakoniku" cara Duszana, a odbiegające od systemu bizantyńskiego, miały za zadanie jakoby przystosować tylko prawo bizantyńskie do pojęć i potrzeb narodu serbskiego. [1])

Przy bliższem jednak badaniu czysto serbskich pomników prawa budzą się poważne wątpliwości co do tej recepcji. Szczególniej, jeśli się porównuje normy prawa karnego zawarte w pomnikach serbskich z przepisami objętemi treścią serbskich kompilacyj bizantyńskich, występują znaczne różnice, które wskazują na to, że prawo karne bizantyńskie nie miało bezpośredniego wpływu na regulowanie stosunków życiowych w średniowiecznej Serbji i że raczej przez cały okres jej samodzielnego życia państwowego miały zastosowanie przedewszystkiem rodzime pojęcia i przekonania prawne. Przemawia zatem zupełnie swoista i odrębna konstrukcja poszczególnych instytucyj prawnych zawartych w pojedynczych dokumentach serbskich, które razem wzięte dają zamknięty w sobie, odrębny od bizantyńskiego, pierwotny jeszcze w stosunku do tamtego, system prawa sądowego. Stwierdza to w pierwszym rzędzie swoista konstrukcja postępku sądowego, następnie zaś materjalne prawo karne. To ostatnie, szczególniej w czasach przed panowaniem cara Duszana, daleko odbiegało od systemu znajdującego się w „Gradskim Zakonie" i w „Syntagmie" Mateusza Włastara. Należy przyjąć, że tylko prawo znane z dokumentów czysto serbskich faktycznie miało moc obowiązującą, będąc pełnym wyrazem serbskich zwyczajów i pojęć prawnych, prawo zaś bizantyńskie, dostępne ludziom o wyższej kulturze, mogło przez długie lata stanowić tylko teorję prawa, będącą daleko jeszcze od życia prawnego samego narodu serbskiego.

Zapoznanie się jednak z prawem bizantyńskiem, jak i uprzystępnienie go szerszym kołom społeczeństwa przez przetłómaczenie go na język serbski, nie mogło pozostać bez wpływu na dalszy rozwój rodzimego prawa. I rzeczywiście w czasach panowania cara Stefana Duszana stosunek kompilacyj bizantyńskich do rodzimego prawa serbskiego

---

[1]) St. Novaković: Zak. c. Duš.; str. XIII-XV, XXVIII.
Tenże: Zak. Spom.; str. III.
Syntagmat; str. I, XXIII, XXIX.
Sv. Gjorić: Postanak dom. kompilacija. Arhiv 1909.
K. Jireček: Staat u. Ges. in mit. Serbien. t. II, str. 6, 7-8.

uległ dalszej zmianie. Z jednej strony nastąpiło w „zakoniku“ rozbudowanie dotychczasowego systemu prawa karnego z widocznemi śladami wpływu bizantyńskiego, z drugiej zaś strony właśnie dzięki „zakonikowi“, jako aktowi ustawodawczemu wyczerpująco prawie regulującemu prawo karne, kompilacje bizantyńskie musiały być w dziedzinie tego prawa zepchnięte na drugorzędne miejsce i w życiu świeckiem odgrywać rolę teoretycznych ksiąg prawnych.

Stwierdza to sama treść „zakonika“. W postanowieniach dotyczących tylko przestępstw religijnych (herezja, czary) nie oznaczył on sam kar, lecz powołał się w tym względzie na „prawa ojców świętych“ („zakoni svetih otaca“), to jest na bizantyńskie prawo kanoniczne zawarte w kompilacjach przetłumaczonych na język serbski („Krmčija“, „Sintagma“).[1]) Inne jego normy karne objęły i samą karę, a dopiero w rękopisach „zakonika“, pochodzących ze znacznie późniejszych czasów, znajdują się w niektórych postanowieniach, dotyczących świeckich przestępstw, interpolacje, — bezwątpienia pochodzące już z inicjatywy samych przepisywaczy, — które powołują się i co do nich na kary wymierzone przez prawa ojców św.“.[2])

Nowakowicz cytuje właśnie te interpolacje, jak i normy o przestępstwach religijnych na dowód, że recepcja prawa bizantyńskiego sankcjonowaną została przez akt ustawodawczy, jakim był „zakonik“ cara Duszana.[3]) Przytem podkreślił on przyswojenie zasad prawa bizantyńskiego przez prawo serbskie, cytując jako przykład normy „zakonika“ o zabójstwie nieumyślnem i umyślnem, oraz przepisy o azylu.[4]) Pomimo tych argumentów przytoczonych za recepcją przyznaje i on, że zupełnie rodzimy charakter mają inne przepisy karne „zakonika“, jak n. p. oryginalnie ujęte postanowienia o kradzieży rozboju.[5]) Za Nowakowiczem poszedł do pewnego stopnia Gjorić, który podniósł jednak, że są pewne różnice między prawem „zakonika“, a prawem zawartem w kompilacjach bizantyńskich. Zbliżył się on o tyle do Nowakowicza, iż przyjął, że luki systemu prawnego „zakonika“ musiały uzupełniać „Syntagma“ i „Gradski Zakon“.[6])

Przyjmując nawet zdanie Nowakowicza i Gjoriċja przecież nie

---

[1]) St. Novaković: Zak. c. Duš.; art. 6, 8. 109.

[2]) Tamże; art. 101, str. 78 (rękopis atoński, sofijski).

[3]) St. Novaković: Sintagmat; str. XVI, XIX.

[4]) Tamże; str. XXI, XVII.

[5]) Tamże; str. XX.

[6]) Sv. Gjorić: Verbrechen u. Strafen; str.

można jeszcze mówić o zupełnej recepcji prawa bizantyńskiego w średniowiecznej Serbji, lecz co najwięcej o przemożnym jego wpływie na kształtowanie się prawodawstwa tego kraju. Wpływ ten i przed panowaniem cara Duszana musiał się w praktyce przejawiać, i to zwłaszcza w obrębie juryzdykcji terytorjalnej, wykonywanej przez duchowieństwo serbskie w dobrach kościelnych i monasterskich, uzyskiwało ono bowiem częstokroć przywilej świeckiej juryzdykcji nad osadnikami w swoich latyfundjach[1]). Jednak i w tych przywilejach znajdują się postanowienia, na zasadzie których przepisano wyraźnie duchowieństwu obowiązek zastosowywania w niektórych wypadkach nie norm karnych bizantyńskich, lecz norm rodzimego prawa i to z zaznaczeniem, że są to normy prawa serbskiego[2]). To lokalne zastosowywanie prawa bizantyńskiego, przedewszystkiem na polu prawa karnego, musiało ustać z chwilą ogłoszenia „zakonika" cara Duszana, który jako kodeks prawny ogólnie i wyłącznie w Serbji obowiązujący, musiał siłą swego charakteru zepchnąć komplikacje prawa bizantyńskiego do roli pomocniczych i teoretycznych li tylko ksiąg prawnych.

CZĘŚĆ I.

Ogólne zasady prawa karnego w Serbji.

1. **Terminologja.** Serbskie średniowieczne prawo karne, wskutek kilkuwiekowego oddziaływania kultury bizantyńskiej, poszczycić się może wyrobionemi pojęciami i definicjami. Widoczne jest to w terminologji dawnych pomników prawa, które od najdawniejszych czasów starały się rozróżniać winę w znaczeniu kryminalnem od winy w znaczeniu obligacyjnem. I tak wyraz „dlg" używany jest w nich z reguły w pojęciu zobowiązania cywilnego, a więc w znaczeniu długu. Pomniki wymieniały go też w jednym rzędzie z innemi cywilnemi stosunkami prawnemi, jak np. z „pokładą" (zastawem), z własnością kolektywną i indywidualną, „udawą", t. j. samowolnem aresztowaniem dłużnika za dług[3]).

Dla oznaczenia przestępstwa terminologja była dość różnorodna. W zasadzie w terminologji tej da się skonstatować wyprowadzanie po-

---

[1]) St. Novaković: Zak. spom. str. 387, akt z r. 1276, ust. IV; str. 609, akt z r. 1300, ust. II, VIII; str. 652, akt z r. 1330, ust. LI.

[2]) Tamże str. 628, akt z r. 1313, ust. LXXIX; str. 652, akt z r. 1330. ust. XLVI.

[3]) Tamże str. 151, akt z r. 1254, ust. IX; str. 160, akt z r. 1302, ust. II; str. 184, akt z r. 1362, ust. III; str. 612, akt z r. 1300, ust. XXVI, XXXIX; str. 641, akt z r. 1326, ust. XVII.

jęcia czynu przestępnego z pojęcia grzechu; przestępstwo było właśnie dlatego karygodne, gdyż naruszało przykazania boże i naruszało zasady wiary. Najczęstszym terminem, spotykanym w pomnikach dla oznaczenia przestępstwa wogóle, jest wyraz „krivina" (wina), przeciwstawiany szczególniej w czasach późniejszych winie i zobowiązaniu cywilnemu [1]). Najwyraźniej powiedziane to w przywileju udzielonym republice dubrownickiej w r. 1405: „ko je dlžan ili čim kriv, on da plati i pati", t. j. kto jest dłużny, niech płaci, a kto jest winien, niech cierpi.

Rzadziej używanym był termin „zgriha" i to dopiero w czasach późniejszych [2]). Również późniejszego pochodzenia są terminy „veliko djelo" lub krótko „djelo", „vina" [3]), jak i „zloba" (złośliwość) [4]). Ten ostatni termin wskazuje, że w pojęciu czynu przestępnego coraz to więcej odczuwano znamię złośliwości, t. j. złego zamiaru, kładąc w ten sposób nacisk na winę subjektywną, z jaką czyn został popełniony. Ogólne znaczenie ma wyraz „nasilje" [5]), a „sila" (przemoc fizyczna) używaną była dla określenia już pewnej kategorji czynów gwałtownych, jak np. rozbój lub kradzież [6]). Obok powyższych terminów pojawiają się charakterystyczne, stwierdzające szczątki pradawnego rodzimego prawa serbskiego, wyrazy, jak: „krv" i „vražda", które obejmują całe kategorje przestępstw przeciwko życiu i bezpieczeństwu ciała, ścigane dawniej przez poszczególne rody przy pomocy zemsty rodowej [7]).

O ile w poszczególnych dokumentach prawnych terminologja jest stosunkowo ścisła i konsekwentna, to najważniejszy pomnik prawa serbskiego „zakonik" cara Stefana Duszana nie może się pod tym wzgiędem poszczycić ścisłością. Wyraz „dlg" bowiem oznacza w nim tak czyn przestępny [8]), jak i winę cywilną i karną [9]), a najczęściej ogól-

---

[1]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 137, akt. z r. 1215, ust. III; str. 146, akt z r. 1240, ust. VII; str. 151, akt z r. 1254, ust. VI; str. 169, akt z r. 1349, ust. II; str. 178, akt z r. 1357, ust. IV; str. 338, akt z r. 1434, ust. III; str. 221, akt z r. 1405, ust. XX; str. 224, akt z r. 1405, ust. XX.

[2]) Tamze str. 338, akt z r. 1434, ust. III; str. 341, akt z r. 1446, ust. V.

[3]) Tamże str. 697, akt z r. 1348, ust. CLVIII; str. 762, akt z r. 1382, ust. IV.

[4]) Tamże str. 184, akt z r. 1362, ust. IV; str. 195, akt z r. 1387, ust. V; str. 781, akt. z r. 1485, ust. XXI.

[5]) Tamże str. 636, akt z r. 1321, ust. XXXVI; str. 641, akt z r. 1326, ust. XXIII; str. 660, akt z r. 1337—1346, ust. XXXIII.

[6]) Tamże str. 195, akt z r. 1378, ust. V; str. 703, akt z r. 1353, ust. VII.

[7]) Tamże str. 162, 170, 180, 184, 217, 237, 249, 387, 432, 617, 636, 641, 652, 659, 680, 699, 767.

[8]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 103.

[9]) Tamże art. 89.

nie przedmiot lub sprawę sądową [1]). Drugi termin użyty przez niego: „djelo“, jest także ogólnem pojęciem tak czynu karygodnego, jak i wszelkiego działania prawnego w znaczeniu cywilnem [2]). Za to terminy: „zlo“ lub „zloba“ odnoszą się tylko i wyłącznie do czynów przestępnych [3]).

W ten sposób strona zewnętrzna pomników serbskich, ich terminologja w zakresie prawa karnego, wskazuje, że w ziemiach serbskich już od najdawniejszych czasów starano się rozróżniać winę cywilną od karnej, zwracając przytem uwagę coraz więcej na subjektywną stronę przestępstwa, a nietylko na jego znamiona zewnętrzne. Przypuścić też należy, że działo się to pod wpływem kultury bizantyńskiej. Nieścisłość pod tym względem „zakonika“ cara Duszana da się wytłumaczyć tem, że był on głównie zbiorem norm prawa publicznego, obejmującego w szczególności i prawo procesowe. Stąd też wyrazy „djelo“, „dlg“, użyte zostały przez niego głównie dla oznaczenia różnych spraw, będących przedmiotem postępowania przed ustanowionemi przezeń sądami, a nie dla definjowania poszczególnych przestępstw.

2. **Działanie przestępne.** Normy bizantyńskiego prawa, zawarte w „Gradskim Zakonie“, podkreśliły w pojęciu przestępstwa zupełnie wyraźnie moment nietylko bezprawnego działania, ale także i winy umyślnej, wzgl. nieumyślnej, stanęły zatem na stanowisku winy subjektywnej w przestępstwie Dla oznaczenia złego zamiaru użyte zostały wyrazy, jak: „vjedyj“ (znając), „svojeju voljeju“ (własną wolą), „vjedij rekše hotenijem“ (wiedząc rzekłszy z wolą) [4]). Wyrazy te dowodzą, że wola sprawcy wedle omawianych norm musiała być w tych wypadkach skierowana do wywołania danego skutku przestępnego.

Obok złego zamiaru biorą powyższe normy pod uwagę także winę nieumyślną, jak i skutek wywołany przez przypadek. O ile jednak działanie z winy nieumyślnej („nevoljeju“), którą mogła być niedbałość lub nieznanie („nebrježenije“, „nevježdastvo“), było karygodne, to szkoda powstała przez przypadek nie mogła być poczytywaną nikomu [5]).

Mała liczba przestępstw, które zostały w pomnikach tylko wspomniane bez bliższego ich zdefinjowania, nie pozwala na dokładne wyjaśnienie stosunku ich do poszczególnych rodzajów winy, oraz do

---

[1]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 4, 12.

[2]) Tamże art. 45, 161, 181.

[3]) Tamże art. 20, str. 24; art. 57, 58, 71, 106, 139, 157, 158, 175.

[4]) Grad. Zak. art. 39, poz. 5, 17. 18.

[5]) Tamże art. 39, poz. 86, 75, 76, 83, 84.

przypadku. Chorwacki „zakon winodolski“ z r. 1288 także nie rozróżnił jeszcze poszczególnych rodzajów winy, zwracając uwagę głównie na znamiona zewnętrzne przestępstwa [1]), w innych jednak chorwackich pomnikach prawnych, pochodzących z tych samych czasów, znajdują się już dane, że w pojęciu przestępstwa musiał się znajdować i czynnik subjektywny. Czynnik ten — co prawda — nie był zawsze jasno określony. Rózróżnianie winy umyślnej i nieumyślnej, w szczególności przy zabójstwie, występuje w najstarszych już pomnikach prawa chorwackiego, pisanych po łacinie (dekret królewski św. Szczepana z r. 1001—1038. statuty miasta Zagrzebia z r. 1242 i 1266) [2]), a dopiero później także i w pomnikach pisanych po chorwacku. Charakterystyczne, że te ostatnie w celu podkreślenia momentu subjektywności w przestępstwie użyły tej samej prawie terminologji, co i pomniki prawa serbskiego. W statucie Policy np. „dolus“ oznaczano zwrotem „grihom“, w niektórych artykułach wyrazami „nawlaš“ (umyślnie), „hote“ (chcąc), „zahvaliv se“, którym to pojęciom przeciwstawiano winę nieumyślną, określaną wyrazem „nehote“ [3]).

Wedle norm „Gradskiego Zakona“ czyn był karygodny w zasadzie dopiero wówczas, gdy przez bezprawne i zawinione działanie wywołany został zamierzony skutek. Działanie rozpoczęte, ale niedoprowadzone do zamierzonego rezultatu, nie było karygodne. Znajdują się w nim jednak normy, kwalifikujące niektóre usiłowania przestępne jako specjalne przestępstwa [4]). Określenie w nich samego usiłowania nie jest ścisłe i graniczy z istotą przestępstw „sui generis“.

Tak samo dawne serbskie, jak i chorwackie prawo nie znało usiłowania przestępstwa. Z tego jednak nie wynika, by usiłowanie w dzisiejszem znaczeniu nie było karygodne. Stare prawo pomagało sobie w ten sposób, że uznawało za karygodną treść usiłowania w dzisiejszem pojęciu, ale wedle niego stanowiącą osobne przestępstwo; wychodziło z założenia, że i te czyny muszą być karygodne, choćby ze względu na to, że były niebezpieczne [5]), nie biorąc jednak pod uwagę, czy rzeczywiście zmierzały ku wyrządzeniu jakiejś krzywdy. W duchu tej zasady chorwacki „zakon winodolski“ uznał za karygodne wszelkie działania, które zmierzały do otrucia, podpalenia, zgwałcenia, ale jako przestępstwa „sui generis“ [6]). Również i pomniki serbskie

---

[1]) Šilović: Razvoj krivnje str. 157.

[2]) Tamże str. 166—167.

[3]) Tamże str. 164.

[4]) Grad. Zak. art. 39, poz. 1, 2, 10, 37.

[5]) Tamże str. 1.

[6]) Šilović: Pokušaj str. 11, 29, 37.

pojęły niektóre przypadki usiłowania, jako czyny karygodne „sui generis“. Do takich należało wedle nich uchwycenie za miecz lub nóż w czasie targów („panadjur“), karane wraždą [1]).

Zasada winy subjektywnej, wyrażona w „Gradskim Zakonie“, rozwinięta została w zbiorze prawa, „Syntagmie Mateusza Włastara“. „Syntagma“ ściśle prawniczo tłumaczy, jak należy pojąć winę umyślną (zakon vziskujet lst (podstęp) a ne veliko nebreženije), oraz normuje odpowiedzialność karną za czyny przestępne, popełnione z nieuwagi i lekkomyślności. Podkreśliła też ścisły związek przyczynowy między przedsięwziętem działaniem a wynikiem, wyłączając z pod kary czyny powstałe wskutek przypadku [2]). Znaczny postęp oznacza unormowanie karygodności już samego usiłowania, które zdefinjowane zostało jako działanie podjęte w złym zamiarze, bez osiągnięcia jednak zamierzonego przez sprawcę rezultatu. Określenie usiłowania nastąpiło jednak tylko przy zabójstwie [3]).

W „zakoniku“ cara Duszana widoczny jest wpływ powyższych bizantyńskich pojęć co do winy. Przyjął on zasadę winy subjektywnej w obu jej postaciach. Przestępstwo popełnione z winy umyślnej, którą „zakonik“ oznaczył terminami: „volom“, „pizmom“ lub „po pizmje“ (z nienawiści), było wedle jego norm bardziej karygodne, niż gdyby było popełnione z winy nieumyślnej („grehom“ lub „nehotjenijem“), jak to było przy zabójstwie. W niektórych zaś wypadkach czyn popełniony tylko z winy umyślnej był karygodny, a bez tego momentu czyn taki stanowił jedynie zobowiązanie do odszkodowania cywilnego. Popełnienie przestępstwa w złym zamiarze określił „zakonik“ wyrazem „sagriešiti“, zaś nieumyślne popełnienie przestępstwa wyrazem: „prestupiti“ [4]).

3. **Okoliczności wykluczające karygodność.** Prawo bizantyńskie, zawarte w serbskich kompilacjach, unormowało cały szereg okoliczności wykluczających karygodność czynu. Bezkarnem było przestępstwo popełnione przez dziecko do lat 7 lub przez obłąkanego [5]). Znaną mu była bezkarność zabójstwa w razie obrony koniecznej [6]), jak i wyższa konieczność, która pozwalała na zniszczenie cudzego majątku, by rato-

---

[1]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 640—641, akt z r. 1326, ust. XVII.

[2]) Sintagmat str. 262, 522—523.

[3]) Tamże str. 522.

[4]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 4, 76, 87, 99 (ręk. atoń.), 57. Mažuranić: Rječnik str. 925.

[5]) Grad. zak. art. 39, poz. 11, 80.

[6]) Tamże art. 39, poz. 39, 3. Sintagmat str. 374, 522—523.

wać swój dom przed szerzącym się pożarem [1]). W końcu okolicznością wykluczającą karygodność był wzgląd na osobę, o ile ona przedstawiała niebezpieczeństwo dla ogółu. Takiemi osobami byli notoryczni rozbójnicy, których każdy miał prawo zabić [2]).

Powyższe okoliczności wykluczające karygodność czynów przestępnych nie znalazły wyrazu ani w poszczególnych serbskich pomnikach prawnych, ani też nawet w „zakoniku" cara Duszana. W szczególności niema w nich wzmianki o wpływie wieku na karygodność czynu, jak i w dawnem prawie chorwackiem. Nie były zresztą potrzebne specjalne w tym względzie postanowienia tak długo, dopóki kary z reguły były pieniężne, gdyż wówczas spadały one na cały naród, jako odpowiedzialny za przewinienia wszystkich swoich członków bez różnicy.

O ile w poszczególnych pomnikach prawa serbskiego brak wogóle jakichkolwiek danych co do okoliczności wykluczających karygodność, to w „zakoniku" cara Duszana została unormowana przynajmniej jedna ta okoliczność. Mianowicie zabójstwo popełnione na osobie, która sprawcę zaczepiła, uchodziło bezkarnie, gdyż jak mówi odnośny artykuł: ten co zaczepił, jest winny, choćby i był zabity (on-zij koi-no budje zarval, da jest kriv ako se i ubije) [3]). Norma ta przypomina w zupełności polski „początek", gdyż i w niej niema mowy o obronie życia przed napastnikiem, a główny powód bezkarności leży w bezprawnej zaczepce („zarval"). Ciekawe, że współczesne prawo chorwackie nie zna powyższej okkoliczności wykluczającej karygodność. Wedle jego norm zato bezkarnie uchodziło zabójstwo, popełnione na zawodowym złodzieju (lupež — łotr) uchwyconym na czynie, na człowieku, który przybył w daną okolicę z zamiarem popełnienia zbrodni, na rozbójniku, który napadł, wkońcu zabójstwo w obronie koniecznej [4]). Najstarszy statut chorwacki, t. j. winodolski z r. 1288, wymienia jako bezkarne tylko zabójstwo popełnione na rozbójniku, kradnącym w nocy, o ile go nie można było uchwycić [5]). Bezkarność zabójstwa w tym wypadku była zapewne, jak i w prawie germańskiem, pozostałością pierwotnego wyobcowania („Friedloslegung"), które nie potrzebując stwierdzenia w drodze procesowej, następowało już z chwilą samego uchwycenia [6]).

---

[1]) Sintagmat str. 262.
[2]) Grad. zak. art. 39, poz. 16.
[3]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 86.
[4]) Silović: O razvoju krivnje str. 161.
[5]) Hrv. zakoni, statut vinodolski art. 71.
[6]) Schröder: Gesch. d. deutsch. Recht str. 84—85, 371.

4. **Odpowiedzialność kolektywna.** Prawo bizantyńskie zawarte w serbskich kompilacjach stało na stanowisku indywidualnej odpowiedzialności samego sprawcy. Zasada ta przeprowadzoną została konsekwentnie we wszystkich normach karnych, choć nie została sama np. w „Gradskim Zakonie“ specjalnie zdefinjowana. Szersza pod względem treści „Syntagma“ nie omieszkała podkreślić indywidualnej odpowiedzialności karnej przynajmniej przy najcięższem przestępstwie, t. j. przy zabójstwie, postanawiając: iže ubijstvom jetago, togo takmo tomiti po zakonjeh, djeti že jego ne rasipovati ubijstvu ne sadjejstvovavših (jako że uchwyconego tylko na zabójstwie karać według prawa trzeba, a dzieci jego nie niszczyć, gdy nie współdziałały w zabójstwie)[1].

W treści pomników prawa serbskiego widoczna jest tendencja narzucenia tej zasady ówczesnemu społeczeństwu serbskiemu. Już w roku 1300 przywilej wydany na rzecz monasteru św. Jerzego w Skoplju recypuje ją w zupełności i postanawla, że „wrażdę niech się nie egzekwuje ani na grodzie, ani na siole, oprócz na zabójcy, który ją spowodował i to przy pomocy sądu“[2]. Zasada indywidualnej odpowiedzialności przeprowadzoną jednak została konsekwentnie tylko w tych normach, które się odnosiły do czynów popełnionych przez cudzoziemców, np. Dubrowczan. W odnośnych przywilejach prawodawca wyraźnie postanowił, że pan nie odpowiada za czyny swojego niewolnika („otroka“), lecz jedynie sam „otrok“. Taksamo małoletni chłopiec odpowiadał sam osobiście za wszelką winę i szkodę wyrządzoną drugiemu, pod warunkiem, że został wydany w ręce sprawiedliwości przez głowę swojej rodziny[3].

Pomimo powyższych dążeń w kierunku zindywidualizowania odpowiedzialności karnej, w większości pomników serbskich znajdują się odmienne, rodzime pojęcia o tej odpowiedzialności, odbiegające daleko od zasad bizantyńskich. Zapewne prawodawcy serbscy zbyt liczyli się z głęboko jeszcze zakorzenionemi w narodzie zwyczajami prawnemi i nie mogli mu nagle i bezwzględnie narzucać niezrozumiałych i obcych mu jeszcze zasad indywidualnej odpowiedzialności. Z tej przyczyny sankcjonowali w niektórych wypadkach tradycyjną kolektywną odpowiedzialność, pozostałą z dawnej zemsty rodowej. W tej właśnie tradycyjnej wspólnej odpowiedzialności poszczególnych grup społecznych znachodzili użyteczną pomoc w ściganiu groźniejszych dla ich auto-

---

[1]) Sintagmat str. 523.

[2]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 617, ust. XLIX.

[3]) Tamże str. 162, akt z r. 1308, ust. IX—X.

rytetu przestępstw, z któremi nie mogli skutecznej prowadzić walki przy pomocy organów nierozwiniętej odpowiednio administracji państwowej. W ten sposób stara kolektywna odpowiedzialność za krzywdy wyrządzone przez członka pojedynczych grup społecznych przekształciła się w tych czasach w pewnego rodzaju policyjną odpowiedzialność tych grup przed władzą państwową za utrzymanie porządku i bezpieczeństwa w swojem łonie.

Kolektywna odpowiedzialność w prawie serbskiem obejmowała rodziny (t. zw. „kuće" czyli domy), sioła, żupy, rzadziej miasta, wkońcu wogóle całe okolice.

Pomniki z czasów przed panowaniem cara Duszana nie wspominają odpowiedzialności rodzin, być może, że odpowiedzialność ta, jako powszechnie znana i stosowana, — nie zasługiwała w przekonaniu prawodawców na specjalne jej unormowanie. Dopiero w „zakoniku" cara Duszana znajdują się przepisy, które regulując ją starały się ją równocześnie ograniczyć na rodziny w ścisłem słowa tego znaczeniu. W tej tendencji ograniczenia kolektywnej odpowiedzialności karnej widoczny jest wpływ indywidualnego systemu karnego Bizancjum, jak i całego ówczesnego zachodu. Ograniczając ją i modyfikując, ustawodawca zbliżał pomału serbski system prawny do ogólnie panujących pojęć na zachodzie i wschodzie. Wedle „zakonika" w zakresie tak prawa cywilnego, jak i karnego, odpowiadał przed sądem cały dom czyli t. zw. „kuća", i to za każde bezprawie popełnione przez jednego ze swoich członków, bez względu na to, czy to był syn czy brat, czy dalszy krewny, byle tylko żył we wspólnocie rodzinnej. Pod względem formalnym odpowiadała przed sądem z reguły w imieniu „kuće" głowa rodziny („gospodar kuće"), pod względem materjalnym cały dom swoim majątkiem. „Zakonik" Duszana wyjaśnił przy tej sposobności, jak daleko sięga pojęcie „kuće", ograniczając je wyłącznie do jednej rodziny, żyjącej pod jednym dachem w wspólnocie majątkowej. Rozstrzygającym momentem była zatem faktyczna wspólnota, a nie węzły krwi, w konsekwencji czego, gdy ojciec i syn, lub bracia albo też dalsi krewni żyli w oddzielnych domach, wówczas do odpowiedzialności pociągany był tylko ten dom, w którym żył sprawca.

Odpowiedzialność domu („kuće") miała jednak charakter subsydjarny, gdyż wchodziła w grę tylko w tym wypadku, gdy dom, solidaryzując się z winnym, nie wydawał go władzy, ukrywał przed karą, która go czekała. Tak w prawie karnem, jak i cywilnem, odpowiedzialność całego domu sprowadzała się do odpowiedzialności materjalnej, a więc do zapłaty grzywny wzgl. odszkodowania. Z chwilą zaś, gdy dom wydał władzy państwowej sprawcę, uwalniał się tem

samem od wszelkich skutków prawnych wobec państwa i poszkodowanego, a w odniesieniu do samego przestępcy występowała wówczas kara indywidualna czy to w formie kary cielesnej, czy to w formie kary majątkowej [1]). Odpowiedzialność domu nie była ograniczona na pewne tylko czyny przestępne, ale obejmowała wszelkie bezprawia o charakterze karnym i cywilnym; artykuł 71 „zakonika“ wspomina przy tej odpowiedzialności tylko jedno pojęcie: „zlo“, pod którem kryją się wszelkie działania bezprawne.

Przykład odpowiedzialności kolektywnej i indywidualnej, z pewnemi modyfikacjami, znajduje się także w prawie chorwackiem. Wedle zakona winodolskiego (1288) występowała w zasadzie indywidualna odpowiedzialność sprawcy, czy chodziło o prawno-państwową karę, mianowicie w razie zabójstwa człowieka kniazia, — czy też o karę prawno-prywatną, gdy zabójstwo zostało popełnione na innej osobie. W razie gdy sprawca ucieczką uchylił się od jednej lub drugiej kary, wówczas subsydjarnie występowała odpowiedzialność za jego czyn całego jego rodu. Karą była tylko kara pieniężna; tak w jednym jak i w drugim wypadku ród jego płacił kniaziowi względnie rodzinie zabitego „wraždę“. Ta sama zasada miała zastosowanie i przy podpaleniu [2]).

Inaczej przedstawiała się odpowiedzialność jedynostek terytorjalnych, t. j. siół. Nie była ona tak szeroko zakreślona, jak domów, ograniczała się do pewnej ściśle określonej liczby czynów bezprawnych. Tę odpowiedzialność wspominają także pomniki prawa z czasów przed panowaniem cara Duszana, występuje ona już w dokumentach z roku 1205, 1308 i 1326. Wedle nich spadała ona nietylko na sioła, ale i na całe żupy, w granicach których popełniono bezprawie. Bezprawie mogło mieć charakter cywilny, co oznaczano w tekstach słowem „čteta“, lub charakter karny. Wyrażano to zwrotem: „što se ispakosti“, co odpowiadało pojęciu złośliwego wyrządzenia krzywdy. Różnica zachodziła w zrealizowaniu zadośćuczynienia, choć zawsze było ono materjalne. W razie bezprawia karnego sioło czy żupa płaciła karę pieniężną, od której się uwalniano, wydając sprawcę; w razie zaś bezprawia cywilnego płacono poszkodowanemu tylko odszkodowanie; w tym ostatnim wypadku źródła prawne nie mówią nic o wydaniu sprawcy. Omawiane przepisy nie ograniczały się też do pewnego tylko przestępstwa, a więc odnosić się musiały do wszelkich bezprawi bez

---

[1]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 71 i 52.
Tenże: Selo str. 84—85.

[2]) Silović: Razvoj krivnje str. 158, 160, 161. — Co do Polski np. por. Kutrzeba: Dawne polskie prawo karne str. 8—10.

różnicy. Ta ich rozciągłość da się wytłumaczyć tem, że znajdują się w przywilejach udzielonych Dubrowczanom, a celem ich było właśnie jak najskuteczniejsze zagwarantowanie bezpieczeństwa kupcom dubrownickim, bawiącym czasowo lub stale w krajach serbskich [1]).

„Zakonik" cara Duszana, regulując kolektywną odpowiedzialność siół, osłabił ją do pewnego stopnia, gdyż ograniczył do pewnych tylko rodzajów przestępstw. Sioło wedle jego postanowień było pociągane do odpowiedzialności w zasadzie dopiero wówczas, gdy z powodu popełnienia pewnego przestępstwa nie można było rzucić podejrzenia na członka jednego z domów („kuće"), a więc gdy sprawca wogóle nie był znany, a przestępstwo zostało popełnione w granicach danego sioła. Przez narzucenie odpowiedzialności karnej na sioło wywierano na nie nacisk, by w swoim własnym interesie czuwało nad porządkiem i bezpieczeństwem na całym swoim obszarze, a w razie popełnienia już przestępstwa, by ułatwiało organom państwa ściganie i ukaranie winnego. Ma się rozumieć, że sioło nie odpowiadało za szkody niezawinione [2]).

Podobne postanowienia wykazuje prawodawstwo republiki dubrownickiej, ale w zastosowaniu nie do terytorjum samego miasta Dubrownika, lecz tylko w zastosowaniu do okolicznych terytorjów (Konawlje, Rjeka, Slana). Gdy popełniono w siole, leżącem w granicach powyższych terytorjów, zabójstwo lub rozbój, a sprawcę czynu nie można było znaleźć, wówczas jako kara wchodziła w grę „wražda" nakładana na całe dotyczne sioło [3]).

Wedle zasad „zakonika" cara Duszana kolektywna odpowiedzialność jednostek terytorjalnych ograniczoną była na pewne tylko ogólnie niebezpieczne przestępstwa, lub też na takie, których intenzywnego zwalczania wymagała potrzeba państwowa. Do pierwszej kategorji należał rozbój i kradzież (polskie łotrostwa), oraz podpalenie, do drugiej bezprawne bicie monety i palenie zwłok z zabobonu.

Najcięższą odpowiedzialnością była odpowiedzialność sioła, w którego granicach znalazł się rozbójnik („gusar") i złodziej („tat"). Sioło takie ulegało karze rozsiedlenia, która to kolektywna kara nie wykluczała zastosowania równocześnie i indywidualnej kary wymierzanej samemu przestępcy [4]). W tym wypadku odpowiedzialność sioła

---

[1]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 136, akt z r. 1205, ust. III; str. 162, akt z r. 1308, ust. XII; str. 163, akt z r. 1326, ust. II—V.

[2]) Tenże: Zak. c. Duš. art. 20, 99, 100, 145, 169, 199.
Tenże: Selo str. 85—86.

[3]) Vojnović: Sudb. ustrojstvo str. 153, Rad Jug. Ak. ks. CVIII, 1892.

[4]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 145. Tenże: Selo str. 103.

nie była ani alternatywną, ani też subsydjarną, ale karą samoistną, nakładaną na nie w domniemaniu, że sioło z wiedzą i wolą swoich mieszkańców dało pomoc przestępcy.

Sioło, w obrębie którego rozbójnik lub złodziej wyrządził szkodę kupcom dubrownickim, a któremu nie można było zarzucić zmowy lub pomocy do czynu, — odpowiadało solidarnie tylko za zapłatę pełnego odszkodowania Dubrowczanom [1]).

Charakterystyczną subsydjarną odpowiedzialnością kolektywną była odpowiedzialność sioła lub też całej okolicy za podpalenie domu, gumna, stogów słomy i siana. „Zakonik" cara Duszana nie wyjaśnił, jaką karę w tym wypadku ponosiło sioło względnie okolica; ze słów jego jednak, że ma płacić i cierpieć tak, jakby to płacił i cierpiał sam podpalacz, da się wywnioskować, że płaciło ono solidarnie szkodę, oraz karę pieniężną, zapewne „wraždę". Zwolnienie od tych skutków nastąpić mogło przez wydanie władzy państwowej podpalacza, którego czekała kara indywidualna [2]).

W średniowiecznej Serbji złotnicy nietylko trudnili się wyrobem przedmiotów złotych i srebrnych, lecz także i biciem monety. Państwo roztaczało nad nimi kontrolę w ten sposób, że jego organom była zawsze znana ich stała siedziba. Mogli więc kuć monetę, ale tylko w pewnych oznaczonych miastach. W razie, gdy wyszło na jaw, że w jakiemś innem siole znajduje się złotnik, wówczas całe sioło podlegało karze rozsiedlenia, a sam złotnik karze spalenia na stosie. O ile zaś złotnik, osiadły w mieście, bez wiedzy władzy kuł denary, a miasto to tolerowało, wówczas złotnikowi groziła kara spalenia, a miastu grzywna oznaczona przez cara [3]). I w tym więc wypadku kolektywna odpowiedzialność szła w parze z indywidualną odpowiedzialnością nie wykluczając się wzajemnie, podobnie jak to było przy podpaleniu lub przy odpowiedzialności poszczególnych domów.

Kolektywna odpowiedzialność sioła występowała w końcu, gdy w danem siole z powodu zabobonu odgrzebywano trupa i spalano go na stosie. Ludność serbska, jeszcze do XIX wieku, zwykła była to czynić, gdy powstała w siole pogłoska o pojawieniu się wampira, którym wedle przesądów narodu był ten zmarły, którego trup nie roz-

---

[1]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 201, akt z r. 1387, ust. XI; str. 204, akt z r. 1387, ust. VIII; str. 219, akt z r. 1405, ust. X; str. 223, akt z r. 1405, ust. X; str. 234, akt. z r. 1428, ust. X.

[2]) Tenże: Zak. c. Duš. art. 99—100.
Tenże: Selo str. 105—106.

[3]) Tenże: Zak. c. Duš. art. 168—170.
Tenże: Selo str. 105—106.

padł się po pogrzebie w krótkim czasie. Karze za spalenie trupa podlegało zawsze całe sioło, gdyż wychodzono z założenia, że uczyniono to z wiedzą i wolą wszystkich jego mieszkańców. Karą była „wražda“ w kwocie 500 perperów [1]).

Przy kolektywnej odpowiedzialności karnej zasadniczą karą była zatem kara pieniężna, zwykle jako „wražda“, która dotykała równomiernie wszystkich członków danej jednostki zbiorowej, wyjątek stanowiło rozsiedlenie. O ile kolektywna odpowiedzialność wykluczała z reguły odpowiedzialność indywidualną sprawcy, to przy odpowiedzialności jednostek terytorjalnych w cięższych wypadkach wchodziły w zastosowanie obie, jak to było przy rozboju, kradzieży i biciu monety.

5. **System kar.** System kar, zawarty w „Gradskim Zakonie“, był systemem kar publicznych, odstraszających. Przeważały więc w niem kary cielesne mutylacyjne, kwalifikowana kara śmierci, oraz kary hańbiące. Dopiero poza niemi, jako kary drugorzędne, występowały kary majątkowe i pojedynczo zastosowywane kary pozbawienia wolności.

Kara śmierci zwała się zwykle „glavnoja kazna“, także „konačna muka“ (ostateczna męka) i wykonywaną była przez ścięcie mieczem [2]), rzadziej przez powieszenie lub spalenie na stosie. W tych ostatnich wypadkach była kwalifikowana, gdyż poprzedzało ją zastosowanie kar hańbiących [3]). Charakterystycznemi karami odstraszającemi były kary mutylacyjne, jak odcięcie jednej lub obu rąk, języka, oślepienie, pozbawienie genitaljów. Kary te były zarazem karami odwetowemi w myśl przyjętej podówczas w Bizancjum zasady prawa hebrajskiego: „oko za oko, ząb za ząb“ [4]). Tak np. za nieumyślne zabójstwo groziło odcięcie obu rąk, tak samo za kradzież powrotną; za podpalenie spalenie na stosie, za nierząd przeciwko naturze pozbawienie genitaljów [5]). Kary hańbiące występowały w postaci chłosty, ostrzyżenia włosów i odcięcia nosa. Ta ostatnia kara była zwykłem piętnowaniem za szereg przestępstw przeciwko moralności [6]).

Wymiar kary był ściśle określony, przyczem w razie zwiększenia się karygodności danego przestępstwa kara albo zmieniała się na ostrzej-

---

[1]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 20, str. 158—159.
Tenże: Selo str. 87, 93.

[2]) Grad. Zak. art. 39, poz. 1, 9, 10, 19, 31, 32, 40, 69, 72, 79, 82.

[3]) Tamże art. 39, poz. 15, 17, 35, 36, 37.

[4]) Lingenthal: Röm. griech. Recht str. 326.

[5]) Grad. Zak. art. 39, poz. 83, 53—54, 18, 74.

[6]) Tamże art. 39, poz. 6, 22, 40, 42—45, 58, 62, 63, 66—68, 69.

szą albo też zaostrzała się przez zastosowanie innej jeszcze kary dodatkowej [1]).

O ile prawo bizantyńskie, zawarte w powyższej kompilacji serbskiej, mogło mieć wpływ w krajach serbskich na kształtowanie pojęcia istoty poszczególnych przestępstw, i to modernizując je o ile możności, to w systemie kar musiało walczyć długo ze skutecznym odporem głęboko zakorzenionych w narodzie przekonań co do treści i celu kary. Ten czysty rodzimy serbski system kar odzwierciedla się zupełnie jasno, choć co prawda tylko w zarysie, w poszczególnych przywilejach i aktach prawnych z czasów przed panowaniem cara Duszana. Przeważa w nim system kar pieniężnych, które nie posiadają już więcej charakteru kompozycji, przetwarzając się stopniowo w kary prawno-publiczne. Płacą je bowiem skazani z reguły na rzecz samego panującego, a na zasadzie przywilejów imunitowych na rzecz osób obdarzonych juryzdykcją. Część jednak niektórych kar pieniężnych przypada przecież nadal jeszcze poszkodowanej osobie. Ten rodzimy system kar podkreślają same pomniki mówiąc, że kara ma być wymierzona wedle „zakona po srbskoj zemli“ lub wedle „vlaškog zakona“ [2]).

Kary pieniężne serbskie obejmują dwa rodzaje: „wrażdę“ i grzywny zwane „globe“. Podział ten przypomina do pewnego stopnia germański podział na „Wergeld“ i „Busse“.

Termin „wrażda“ nie miał jednak ustalonej treści i wedle najstarszych pomników prawa serbskiego mógł mieć różne znaczenia. W pierwszym rzędzie oznaczał to przestępstwo, za które i kara zwała się „wrażdą“ (A človek koi vraždu učini [3]). W dalszym rzędzie, i to najczęściej, oznaczał wogóle spór, którego przedmiotem była „wrażda“, zatem spór tak z powodu popełnienia danego przestępstwa zwanego „wrażdą“, jak i spór o zapłatę kary zwanej „wrażdą“ [4]). Wkońcu „wrażda“ stanowiła „sui generis“ karę pieniężną przeciwstawianą grzywnom zw. „globe“ [5]). W statutach miasta Budwy

[1]) Grad. Zak. art. 39, poz. 53—58.

[2]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 628, akt z r. 1313, ust. LXXIX; str. 652, akt z r. 1330, ust. XLVI.

[3]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 636, akt z r. 1321, ust. XXXIII; str. 659, akt z r. 1337, ust. XXII; str. 680, akt z r. 1347, ust. XXIV; str. 617, akt z r. 1300, ust. XLVIII; str. 652, akt z r. 1330, ust. XLVI.

[4]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 162, akt z r. 1308, ust. XV; str. 217, akt z r. 1405, ust. IV; str. 237, akt z r. 1432; str. 249 akt z r. 1454, ust. II; str. 387, akt z r. 1276, ust. IV; str. 388, akt z r. 1276, ust. V; str. 432, akt z r. 1355, ust. XII; str. 699, akt z r. 1348, ust. CLXXXV.

[5]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 617, akt. z r. 1300, ust. XLVIII i XLIX; str. 641, akt z r. 1326, ust. XVII; str. 680, akt z r. 1347, ust. XXIV; str. 767, akt z r. 1388, ust. XIV.

(1442) „wrażda“ („vurasda“) oznaczała jeszcze wprost dawną zemstę rodową.

„Wrażda“, jako kara, wstąpiła na miejsce dawnej zemsty krwawej rodów w czasach, gdy w spory o zabójstwa wmieszał się władca i starał się przy pomocy swego autorytetu godzić powaśnione strony (t. zw. „mirenje“, polskie „jednanie“), ustalając wysokość i nakazując zapłatę odszkodowania, które uiszczał winny rodzinie zabitego. „Wrażda“ w omawianych czasach nie utraciła jeszcze całkiem charakteru zadośćuczynienia przeznaczonego dla rodziny zabitego i nie była jeszcze czystą karą prawno-państwową, gdyż tylko połowa jej była płacona na rzecz panującego względnie osoby wykonującej juryzdykcję na zasadzie przywileju, a połowa przypadała „navodčiji“ [1]), t. j. uprawnionemu do skargi. „Wrażda“ zatem była tylko w połowie karą publiczną, a w połowie ciągle jeszcze tylko okupem. Ten podwójny charakter, nadany jej przez zwyczajowe prawo, czyli jak pomniki mówią: a za vraždu kako je zakon po srbskoj zemli, zatrzymała „wrażda“ aż do czasów cara Duszana [2]).

„Wrażda“ była nader dotkliwa, gdyż przedstawiała znaczną na ówczesne czasy wartość, wynosząc 500 perperów [3]) czyli złotych, t. j. 250 dukatów. Z biegiem czasu wszelka kara pieniężna wynosząca 500 perperów zwać się zaczęła „wrażdą“, tracąc w ten sposób dawny specyficzny charakter kary za zabójstwo. „Wrażda“ groziła w późniejszych czasach także za wszelkie uszkodzenia cielesne, za rozruchy i za bójki na targach [4]).

„Wrażda“ za zabójstwo tak głęboko była zakorzeniona w przekonaniach prawnych narodu serbskiego, że i władcy serbscy nie chcieli przystać na wprowadzenie kary śmierci, stosując ją i nadal nawet w tych wypadkach, gdy Serb zabił cudzoziemca [5]).

Na tem samem stanowisku stało i dawne prawo chorwackie, które nie dopuszczając już do zemsty rodowej, zadawalało się tem, że za

---

[1]) Navodčija wedle Mažuranića (Rječnik) — delator. Wedle Jirečeka (Staat. u. Ges. tom. II, str. 11) — Angeber der Bluttat. Pomniki jednak wymieniają go nietylko przy „wrażdzie“, lecz przy wszelkich innych przestępstwach. Wyraz ten oznaczał prawdopodobnie wogóle osobę uprawnioną do skargi, a więc tak poszkodowanego, jak i osoby zainteresowane w ukaraniu przestępcy. Niewykluczone, że wyraz ten oznaczał prastarego „jednacza prywatnego“, występującego pierwotnie w sporach rodowych o zabójstwo.

[2]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 652, akt z r. 1330 ust. XLVI; str. 699, akt z r 1348, ust. CLXXXIX.

[3]) Jireček: Staat u. Gesel. tom I, str. 13.

[4]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 641, akt z r. 1326, ust. XVII.

[5]) Tenże: Selo str. 92—93.
Silović: Razvoj krivnje str. 170—171.

popełnione zabójstwo ustanawiało zapłatę odpowiednich sum tytułem „wrażdy“, by z jednej strony ułatwić jednanie („mirenje“) poważnionych rodów, a z drugiej, by przecież nie dopuścić do wykonania niechętnie widzianej przez naród kary śmierci. „Wrażdę“ tylko uznaje zakon winodolski z r. 1288, w którym dokładnie odzwierciedla się życie prawne Chorwatów z tych czasów, gdy poszczególne żupy i gminy żyły jeszcze ściśle wedle tradycyj swoich praojców. W nim „wrażda“ (zw. „vražba“) oznaczała zawsze tylko karę pieniężną, która za zabójstwo kmiecia wynosiła 100 liber. Po staremu przypadała ona częścią dziedzicom, a częścią dalszemu rodowi zabitego, a nie władzy państwowej. „Wrażda“, jako ściśle określona kara pieniężna, groziła także i za inne przestępstwa, i to w całej oznaczonej kwocie lub w połowie [1]).

„Wrażda“ była też uzasadnioną karą wedle statutu Policy z r. 1400, w którym uległa charakterystycznemu zróżniczkowaniu. Tak zwana „živa vražda“ groziła za ciężkie uszkodzenia ciała i wynosiła połowę t. zw. „martwej wrażdy“, t. j. wrażdy za zabójstwo. „Mrtva vražda“, zwana także „puna vražda“ (pełna wrażda), wynosiła 260 liber. Zamiast grozić za inne przestępstwa grzywną i ustalać jej wysokość, statut policki wprost groził za nie „wrażdą“, dodając tylko, czy to ma być „mrtva vražda“, czy „živa vražda“, względnie część jednej lub drugiej [2]).

Grzywny zwane „globe“ dzieliły się w dawnem prawie serbskiem na wielkie i małe [3]). Z tekstów poszczególnych przywilejów udzielonych monasterzom wynika, że według wszelkiego prawdopodobieństwa wielkie grzywny były te, które groziły za czyny karygodne; małe zaś miały w większej części wypadków charakter kar porządkowych, gdyż były nakładane przez sądy w toku procesu na strony opieszałe lub nieposłuszne [4]). Niektóre jednak z nich były przecież karami w znaczeniu kryminalnem, jak na przykład tak zwana „potka“, to jest

---

[1]) Hrv. pisani zakoni str. 21, ust. 62; str. 12, ust. 31; str. 9, ust. 12. Mažuranić: Rječnik str. 57.

[2]) Hrvatski pisani zakoni str. 51, poz. 39/a; str. 84, poz. 76; str. 74, poz. 67/c; str. 46, poz. 35/a.

[3]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 609, akt z r. 1300, ust. VII; str. 659, akt z r. 1337, ust. XXVI.

[4]) Tamże str. 388, akt z r. 1276; str. 617, akt z r. 1300, ust. XLVII; str. 627, akt z r. 1313, ust. LXXVI; str. 636, akt z r. 1321, ust. XXIX; str. 652, akt z r. 1330, ust. XLVI; str. 659, akt z r. 1337, ust. XXIII („Posluh“, „pečat“); str. 659, akt z r. 1337, ust. XXVI; str. 671, akt z r. 1337, ust. X; str. 617, akt z r. 1300, ust. LXVI („Prjestoj“).

grzywna za naruszenie pewnych wydanych zarządzeń, później za spory i bójki wywołane zatargami na tle stosunków agrarnych [1]).

„Wielkie grzywny“ były pierwotnie uiszczane w naturze; groziły za kradzież, za zniewagę czynną i za uszkodzenie ciała i wedle tekstów przywilejów wynosić mogły: 3 płótna, 6 lub 12 wołów, 6 koni, 6 owiec [2]) Ustanawiając te grzywny, powołał się odnośny przywilej wyraźnie na „vlaški zakon“, t. j. na serbskie prawo zwyczajowe. Zdaje się, że była możliwa zamiana grzywien w naturze na grzywny pieniężne, i to w stosunku za 6 wołów 3 perpery, czyli 1½ dukata [3]). „Wielkie grzywny“, gdy opiewały na sumy pieniężne, wynosiły od 6 denarów do 6 perperów [4]). „Grzywny małe“, nazwane wedle danego przekroczenia: „prjestoj“ za nieposłuszeństwo wobec pozwu sądowego, „posluh“ za nieprzybycie świadka do sądu, „potka“ za mniejsze wypadki samowoli, zawsze wynosiły ściśle określone kwoty: 2, 4, 6, a najwyżej 18 denarów, czyli zaledwo 1½ perpera [5]).

Wielkie grzywny, zw. „globe“, czy to wielkie, czy to małe, miały charakter kar prawno-państwowych, gdyż należały zawsze w całości do osoby wykonującej juryzdykcję, a więc uiszczane były na rzecz panującego, względnie na rzecz osoby obdarzonej juryzdykcją. Ani na „wielką grzywnę“, ani też na jej część nie miał żadnego prawa „navodčija“. On mógł żądać tylko swoje „lice“ [6]), czyli przedmiotu przestępstwa, a w dalszem znaczeniu wogóle odszkodowania, w razie bowiem, gdy sprawa toczyła się z powodu zadania ran („okrvavivše“), winny uiszczał nietylko grzywnę wynoszącą 3 płótna, lecz także musiał dać i „navodčiji“, t. j. skarżącemu, dalsze 3 płótna, które nie mogły być czem innem jak nawiązką [7]).

Różnica między „wrażdą“ a grzywną („globą“), mającą charakter prawno-państwowy, bardzo dokładnie zaznaczoną została w zakonie winodolskim. Wedle jego norm „wrażda“ za zabójstwo należała się częścią dziedzicom, a częścią dalszemu rodowi zabitego. Za-

---

[1]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 609, akt z r. 1300, ust. VI; str. 613, — ust. XXVII; str. 614, — ust. XXXII; str. 615, — ust. XXXV; str. 616, — ust. XL; str. 617, — ust. XLVII; str. 628, akt. z r. 1313, ust. LXXVI.

Tenże: Zak. c. Duš. art. 77, 82.

[2]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 617, akt z r. 1300, ust. XLVII; str. 628, akt z r. 1313, ust. LXXVIII—LXXX, XCIV.

[3]) Tamże str. 619, akt z r. 1300, ust. LXV.

[4]) Tamże str. 636, akt z r. 1321, ust. XXXI—XXXII.

[5]) Tamże str. 619, akt z r. 1300, ust. LXVI; str. 628, ust. LXXVI; str. 636, akt z r. 1321, ust. XXIX; str. 652, akt z r. 1330, ust. XLVI.

[6]) Tamże str. 617, akt z r. 1300, ust. XLVII.

[7]) Tamże str. 628, akt z r. 1313, ust. LXXVIII.

bójca, względnie jego rodzina, oprócz „wrażdy“ płacili jeszcze gminie winodolskiej dalszą grzywnę, tak zwany „osud“, w kwocie 2 liber[1]). Ta dodatkowa kara pieniężna, płacona wyłącznie na rzecz władzy państwowej, którą w tym wypadku była gmina winodolska, miała już charakter kary czysto prawno-państwowej. Kary pieniężne, idące wyłącznie na rzecz organów wykonujących juryzdykcję, zwały się w prawie chorwackiem „osud“, także „band“, rzadziej „globa“. Termin „band“ oznaczał w pierwszym rzędzie wydany przez władzę państwową (króla, kniazia, bana, żupana) zakaz lub nakaz, a w dalszym i samą karę za przekroczenie tego zakazu czy też nakazu, która należała w całości do organu wydającego odnośne zarządzenie. Charakter prawno państwowy „bandu“, „osudu“ i „globy“ jeszcze wyraźniej występuje w aktach donacyjnych, w których uprzywilejowanej osobie przyznawano prawo pobierania nietylko danin, lecz także i „osudu“[2]).

Prawno-państwowy charakter grzywien w prawie serbskiem najlepiej ilustrują przepisy o grzywnie zwanej „potka“. Jak z odnośnych tekstów wynika, „potka“ była „globą“, grzywną pieniężną, którą pobierała na równi z innemi daninami osoba obdarzona prawem juryzdykcji (monasterze). „Potka“ groziła za przekroczenie pewnych zarządzeń, podobnie jak chorwacki „band“. W szczególności w akcie donacyjnym z r. 1300 znajdują się następujące normy, najlepiej uwydatniające ten charakter „potki“, a w dalszym rzędzie wogóle grzywien serbskich:

1. „Kto przeszkadza wodzie ściekać na grunt kościelny, choć ona od dawna nań ściekała, ma płacić sewastu „potku“ w kwocie 12 perperów“.

2. „Kto się znajdzie w Rjeczycach i odda w drodze darowizny między małżonkami („eksoprikisav“, „exoproikon“) lub sprzeda niwę lub winnicę poza granice (sc. tej miejscowości), cerkiew niech weźmie to sprzedane lub darowane („eksoprikisano“), a sprzedawca wzgl. darujący niech płaci cerkwi „potku“ w kwocie 12 perperów“[3]).

A więc za bezprawne naruszanie uznanej służebności lub za zakazaną alienację karą była „potka“, podobnie jak za niestawiennictwo świadka lub pozwanego groziła grzywna zwana „posluh“ względnie „prjestoj“.

Kara pozbawienia wolności jest tylko raz wspomniana w pomnikach prawa serbskiego, i to w formie więzienia z określonym czasem

[1]) Hrv. pisani zakoni str. 12, ust. 31.
[2]) Mažuranić: Rječnik str. 31, 322, 855.
[3]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 613, ust. XXVII; str. 615, ust. XXXV.

trwania. Musiała mieć jednak szersze zastosowanie, choć o tem niema dalszych wzmianek, skoro w aktach donacyjnych specjalnie został podkreślony obowiązek ludności do utrzymywania straży przy więzieniach[1]).

Wśród kar majątkowych ważne miejsce zajmowała konfiskata dóbr, i to za najcięższe zbrodnie: za zdradę („nevjera“) i gwałty publiczne na targach[2]). Kara ta w odniesieniu do szlachty polegała na skonfiskowaniu dóbr rodowych („baština“; w Bośni i Chorwacji „plemenština“), a w odniesieniu do osób stanu chłopskiego przemieniała się w zburzenie domostwa (da mu se kušta raspe)[3]), a więc zbliżała się do swej pierwotnej postaci, znanej w prawie germańskiem pod nazwą „Wüstung“. Ta forma konfiskaty znaną była i w dawnem prawie chorwackiem, niekiedy pod nazwą „porob“, i łączyła się zwykle z wygnaniem (da mu ide općina na kuću i da mu razvali kuću; da općina obori kuću i gibuće)[4]).

Niektóre pomniki wspominają także kary nieokreślone, arbitralne, wedle uznania króla, ale w ograniczonej ilości, jak za przestępstwa objęte pojęciem „wraždy“ i za świętokradztwo[5]).

Odstraszający system karny, zawarty w serbskich komplikacjach prawa bizantyńskiego, nie zdołał więc w krajach serbskich aż do panowania cara Stefana Duszana wpłynąć na zmianę treści kar rodzimych. Znaczne zmiany w tym kierunku wprowadził dopiero „zakonik“ cara Duszana. Jego system kar przedstawia się już jako skombinowany system kar rodzimych i zmodyfikowanych do pewnego stopnia kar bizantyńskich. System ten był pod względem wymiaru systemem kar absolutnych. Wśród nich główne miejsce zajęły, jak i poprzednio, kary pieniężne i to wedle systemu decymalnego. Wysokość ich wynosiła 50, 100, 300 i 1000 perperów. Oprócz grzywien zwanych „globe“, wspomnianą została i „wražda“ za różne przestępstwa, ale bez podania wysokości. Ze względu jednak na to, że zabójstwo popełnione przez szlachcica na osobie „sebra“ (chłopa) karane było grzywną w kwocie 1000 perperów[6]), nie jest rzeczą niewykluczoną, że dawna

---

1) St. Novaković: Zak. Spom. str. 609, akt z r. 1300, ust. VI; str. 628, akt z r. 1313, ust. LXXX.

2) Tamże str. 458, akt z r. 1392, ust. I; str. 623, akt z r. 1313, ust. XV; str. 305, akt z r. 1350, ust. II; str. 307, akt z r. 1350, ust. III; str. 311, akt z r. 1357, ust. III; str, 314, akt. z r. 1357; str. 337, akt z r. 1429, ust. I; str. 388, akt z r. 1276, ust. VIII; str. 345, akt. z r. 1458, ust. II.

3) Tamże str. 627, akt z r. 1313, ust. LXXII.

4) Hrv. pisani zakoni str. 111, ust. 113; str. 116, ust. 266.
Mažuranić: Rječnik str. 497.

5) St. Novaković: Zak. Spom. str. 636, akt z r. 1321, ust. XXXIII.

6) Tenże: Zak. c. Duš. art. 94.

„wrażda“ w kwocie 500 perperów uległa za panowania cara Duszana podwojeniu. Zresztą grzywnę w kwocie 1000 perperów nazwał jeden z późniejszych rękopisów „zakonika“, t. zw. rękopis „bystryczki“ z r. 1444, wprost „wrażdą“ [1]. „Wrażda“ straciła podówczas, i to ostatecznie, charakter częściowo jeszcze prywatny, gdyż w całości była płacona na rzecz panującego lub też osoby obdarzonej juryzdykcją [2]. W systemie kar pieniężnych znajdują się nadto nieliczne grzywny wedle systemu duodecymalnego, w kwocie 6 i 12 perperów, obie wymierzane za obrazę czci między osobami stanu chłopskiego [3].

Grzywny były nietylko samoistnemi karami, ale i dodatkowemi do kar cielesnych, które zostały przyjęte z prawa bizantyńskiego przez „zakonik“ prawie że w całej pełni, ale zarazem z pewnemi modyfikacjami. Kary cielesne mutylacyjne najczęściej występowały skombinowane ze sobą, jak np. odcięcie obu rąk i języka, odcięcie ręki i wybicie oka [4]. Samoistną karą było odcięcie obu rąk, odcięcie uszu i oślepienie [5]. Wszystkie inne miały charakter kar dodatkowych. Odcięcie nosa za popełnione przestępstwa przeciwko moralności było, jak i w prawie bizantyńskiem, raczej piętnowaniem, niż dodatkową karą mutylacyjną [6]. O ile w Bizancjum zastosowanie powyższych kar cielesnych było przeprowadzone wedle zasad odwetu, to w prawie serbskiem nie da się ta zasada skonstatować, gdyż w niem rodzaj kary mutylacyjnej bynajmniej nie odpowiadał rodzajowi popełnionego przestępstwa.

Z grzywnami łączyła się często kara chłosty, i to do 100 kijów, wymierzana tylko wobec przestępców ze stanu chłopskiego [7], oraz piętnowanie w trojakiej formie: przez spalenie włosów i brody („osmudi“), wypalenie pod oczyma („žeže po obrazu“) i rozcięcie nosa [8].

Kara ograniczenia wolności osobistej tak w postaci więzienia, jak i w postaci wygnania, miała małe zastosowanie [9].

Kara śmierci nie była wedle „zakonika“ specjalną karą za zabójstwo; za nie groziła ona tylko wyjątkowo. Jedynie bowiem zabójca osoby duchownej lub zabójca ascendenta i descendenta podlegał karze

---

1) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 154, str. 121, ust. II.

2) Tenże: Zak. Spom. str. 680, akt z r. 1347, ust. XXIV. („I vražda ako se slučij, da ja uzima crkv a *in nikt*“).

3) Tenże: Zak. c. Duš. art. 85, 98.

4) Tamże art. 53 i 54, 162, 166.

5) Tamże art. 87, 94, 97; 69, 145.

6) Tamże art. 53, 54.

7) Tamże art. 24, 50, 85, 166.

8) Tamże art. 10, 55, 69, 201.

9) Tamże art. 166.

śmierci [1]). Kara ta i w czasach panowania cara Duszana nie uzyskała w prawie serbskiem szerszego znaczenia, była ograniczoną na parę najcięższych zbrodni. Według wszelkiego prawdopodobieństwa wprowadzoną ona została podówczas i za przestępstwa przeciwkopaństwowe. Wykonanie kary śmierci następowało albo przez spalenie na stosie, albo przez powieszenie, niekiedy głową na dół. W jaki sposób była egzekwowana kara śmierci za zbrodnie przeciwkopaństwowe, na to niema odpowiedzi w „zakoniku", ani też w innych serbskich dokumentach, lecz można przypuścić, że przez ścięcie, podobnie jak to było w sąsiedniej Bośni [2]).

Obok konfiskaty całego majątku (da se pleni i da mu se vse uzme, šta ima) [3]), występowała i konfiskata pewnych tylko rzeczy [4]), a oprócz tego i jej pierwotna postać: zniszczenie domostwa (da se raspe) [5]), a nawet zniszczenie całej wsi. Jako kolektywna kara, wymierzana całemu siołu, wspomniana została w trzech wypadkach [6]).

Ważnym rysem charakterystycznym dla „zakonika" było stopniowanie kar zależnie tak od stanu przestępcy, jak i osoby poszkodowanej. Szlachtę („vlastela") przeciwstawił „zakonik" „sebrom", t. j. chłopom, grożąc jej mniejszemi karami, z reguły niehańbiącemi. Wśród samej zaś szlachty gorsze położenie zajmowała mała szlachta, zwana: „vlastelići" [7]).

CZĘŚĆ II.

Poszczególne rodzaje przestępstw w średniowiecznej Serbji.

1. **Przestępstwa przeciwko państwu.** Przestępstwa przeciwko państwu, znajdujące się w serbskich kompilacjach prawa bizantyńskiego, przejęte zostały z norm „Prochironu" i „Epanagogi". Wśród nich pierwsze miejsce zajął „crimen laesae maiestatis", karany śmiercią i konfiskatą majątku. W dalszym rzędzie stały: zdrada, karana śmiercią przez powieszenie lub spalenie na stosie, ew. przez ścięcie

---

1) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 95 i 96.

2) Tamże art. 95, 96, 145, 169, 140, 142, 144.

Tenże: Zak. Spom. str. 338, akt z r. 1434, ust. III; str. 336, akt z r. 1429, ust. I; str. 279, akt z r. 1426, ust. VI.

3) Tenże: Zak. c. Duš. art. 107, 111.

4) Tamże art. 101.

5) Tamże art. 24, 34.

6) Tamże art. 111, 145, 169.

7) Tamże art. 50, 53, 85, 94, 97, 98.

i namowa do zdrady; tu należało także nieposłuszeństwo wobec władzy państwowej, tumulty i rozruchy [1]).

W serbskich pomnikach prawnych do czasów cara Duszana niema tak dokładnego rozróżniania poszczególnych przestępstw przeciwko panującemu i państwu. Wszystkie te rodzaje prawa bizantyńskiego objęte zostały jednym wyrazem i pojęciem: „n e v j e r a“, obejmującem: „c r i m e n l a e s a e m a i e s t a t i s“ w ścisłem słowa tego znaczeniu, ucieczkę z kraju i zbiegóstwo z wojska. „N e v j e r ę“ wspominają najstarsze dokumenta serbskie, począwszy od r. 1308. Z nielicznych o niej wzmianek widoczne jest, że stanowiła ona najcięższą zbrodnię, gdyż konsekwencją jej było naruszenie nietykalnej nawet dla panującego szlacheckiej rodowej własności ziemskiej, t. zw. „b a s z t y n y“. Jedynie tylko wskutek popełnionej „n e v j e r y“ „b a s z t y n a“ ulegała konfiskacie na rzecz panującego [2]). Jaka kara indywidualna, — bo konfiskata majątku rodowego dotykała całą grupę społeczną, — czekała samego zdrajcę, na to nie dają odpowiedzi pomniki prawa pochodzące z ziem czysto serbskich. Dopiero w aktach nadań dóbr rodowych z XV wieku w Bośni, znajdują się postanowienia, które wskazują, że za zdradę czekała winnego nietylko konfiskata „b a s z t y n y“, zwanej tam „p l e m e n s z t y n ą“, lecz także i kara śmierci przez ścięcie [3]).

Biorąc pod uwagę powyższe zmianki o karze ścięcia, oraz genezę konfiskaty, będącej nie czem innem, jak szczątkowym objawem unicestwienia winowajcy przez wyobcowanie, — musi się dojść do wniosku, że i w średniowiecznej Serbji zdrajca musiał być karany nietylko konfiskatą, lecz także i śmiercią.

Zbrodni „n e v j e r a“, jako zapewne zbyt dobrze znanej, nie unormował „z a k o n i k“ cara Duszana, ale ją kilkakrotnie wspomniał. Z tekstu „z a k o n i k a“ da się też wywnioskować, że oprócz „n e v j e r y“ w ścisłem słowa tego znaczeniu, t. j. w pojęciu zdrady głównej, zaczęto już wówczas, — zapewne pod wpływem kultury bizantyńskiej, — rozróżniać i inne rodzaje przestępstw przeciwko państwu, jak zbiegostwo do nieprzyjaciela i nieposłuszeństwo wobec panującego. „Z a k o n i k“ bowiem wspomniał — ale nie określił — karę na zbiega zwanego

---

[1]) Grad. Zak. art. 29, poz. 10, 17, 19, 1, 23, 6.

[2]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 382, akt z r. 1276, ust. VIII; str. 623, akt z r. 1313, ust. XV; str. 458, akt z r. 1392, ust. I; str. 305, akt z r. 1350, ust. II; str. 307, akt z r. 1350, ust. III; str. 311, akt z r. 1357, ust. III; str. 314, akt z r. 1357; str. 337, akt z r. 1429, ust. I; str. 345, akt z r. 1458, ust. II.

[3]) Tenże str. 279, akt z r. 1426, ust. VI; str. 338, akt z r. 1434, ust. III; str. 336, akt. z r. 1429, ust. I.

„prebjeglac“, „pobieglac“ i karę na buntownika zwanego „preslušnik“ i to obok kary na „nevjernika“[1]).

Podobnie i w ówczesnem prawie chorwackiem za zdradę groziła w pierwszym rzędzie konfiskata dóbr. Niektóre tylko statuty chorwackie dodawały i karę śmierci, gdy w zasadzie obok konfiskaty występowało tylko wygnanie. Konfiskata przybierała niekiedy pierwotną postać, przekształcając się w zburzenie domostwa. Najstarszy zaś statut chorwacki, statut winodolski, nie określił wogóle kary za zdradę, pozostawiając ją do arbitralnego orzeczenia księcia, któremu oddał na łaskę i niełaskę tak winnego, jak i jego cały majątek. Statuty te uznały także usiłowanie zdrady, a nawet przygotowawcze do niej czyny, za karygodne na równi z dokonaną zdradą[2]).

Nieposłuszeństwo wobec władzy państwowej, jako czyn karygodny, występuje już na przełomie XIII i XIV wieku. Jako termin techniczny, użyty dla oznaczenia go przez pomniki serbskie, jest wyraz „otboj“, niekiedy „odboj“[3]). Wyraz ten odpowiadał pojęciu „repulsionis“, a w dalszem zaś ściślejszem znaczeniu „poena propter repulsum magistratum“, podobnie jak to było i w prawie chorwackiem[4]). Za przestępstwo to w czasach przed panowaniem cara Duszana groziła grzywna w kwocie 18 denarów[5]).

Pomniki starsze nie wyjaśniały, do których osób urzędowych odnosić się mógł „otboj“. Uczynił to dopiero „zakonik“ cara Duszana. Wedle jego postanowień już konfiskata dóbr, a nie grzywna, groziła za sprzeciwienie się zarządzeniom sądu („Otbiw“), wykonywanym przez „prystawa“ lub innego wysłańca sędziego cesarskiego[6]). Od tej kary nie uwalniał nawet wysoki urząd, jakiby nieposłuszny w państwie piastował, gdyż tak namiestnicy grodzcy („kefalije“), jak i wielka szlachta („vlastela“) narażali się na tę samą karę, gdy nie wykonali pisemnego rozkazu wydanego jej przez sędziego carskiego[7]).

Tendencją tych postanowień cara Duszana było bezwątpienia zapewnienie ochrony prawnej sądownictwu przezeń zorganizowanemu, a tem samem i zagwarantowanie mu pełnego autorytetu w młodej serbskiej organizacji państwowej.

---

[1]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 192, 140, 142, 144, 178.

[2]) Mažuranić: Rječnik str. 746, 442.
Šilović: Pokušaj str. 20—24.

[3]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 609, akt z r. 1300, ust. VII, XXXII, XLVII; str. 652, akt z r. 1330, ust. LI; str. 660, akt z r. 1337, ust. XXVI.

[4]) Mažuranić: Rječnik str. 793.

[5]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 628, akt z r. 1313, ust. LXXVI.

[6]) Tenże: Zak. c. Duš. art. 107.

[7]) Tamże art. 178.

2. **Przestępstwa przeciwko religji.** Przestępstwa przeciwko religji, zupełnie przemilczane w pomnikach serbskich do czasów panowania cara Duszana, nie wchodziły zapewne w zakres świeckiego prawa serbskiego, będąc ścigane i karane przez władze kościelne wedle norm zawartych w serbskich kompilacjach prawa bizantyńskiego. Ze względu na cele prawodawcze cara Duszana, to jest ze względu na dążenie jego w kierunku unormowania wszelkich objawów życia społecznego, należałoby przypuścić, że co do przestępstw przeciwko religji będzie on bez zastrzeżeń recypować postanowienia prawa bizantyńskiego, względnie że je zupełnie pominie, pozostawiając normowanie ich wyłącznej kompetencji władz kościelnych. Tymczasem „zakonik“ nie poszedł ani jedną, ani drugą drogą, lecz zupełnie indywidualnie unormował te przestępstwa. Pominął przedewszystkiem przestępstwo — znane prawu bizantyńskiemu — jakie popełniał chrześcijanin przez oddawanie się starogreckim praktykom religijnym [1]). Pominął także przestępstwo nawracania chrześcijanina na judaizm [2]), ale zato zagroził karą za namowę i przejście na herezję łacińską, którą ze stanowiska prawosławia było wyznanie rzymsko katolickie. Wymiaru i rodzaju kary jednak nie określił, nakazując karać to przestępstwo wedle analogicznych przepisów „zakonów św. ojców“, dotyczących wogóle herezji.

Heretyk w powyższem czysto serbskiem znaczeniu, ożeniony z prawosławną, popełniał przestępstwo, gdy mimo upomnień nie przeszedł na łono kościoła prawosławnego; czekała go kara wygnania i konfiskaty dóbr. Gdyby się ukrywał i potajemnie wykonywał swoje praktyki religijne, wówczas karą tak na niego jak i na osoby, które go ukrywały, było nietylko wygnanie, lecz także piętnowanie na twarzy [3]).

W prawie bizantyńskiem profanacja grobów w celu kradzieży uważaną była za świętokradztwo, i jako taka znacznie surowiej karana, niż zwykła kradzież [4]). „Zakonik“ cara Duszana pominął tego rodzaju profanację grobów, ale zato zagroził karą kolektywną i to „wraždą“ za odgrzebywanie i palenie na stosie trupów. Kara „wraždy“ spadała na całe sioło, w którego granicach popełniono tego rodzaju przestępstwo. Wystąpienie prawodawcy do walki z tego rodzaju profanacją zwłok było spowodowane rozpowszechnieniem się wśród ówczesnej ludności serbskiej zabobonu, że umarli mogą po śmierci przybierać postać wampirów i wyrządzać szkody, a by ich moc zniszczyć, należy

---

[1]) Grad. Zak. art. 39, poz. 30, 33.
[2]) Tamże art. 39, poz. 31, 32.
[3]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 6—10.
[4]) Grad. Zak. art. 39, poz. 57.
Syntagmat str. 506.

zwłoki zmarłego odgrzebać i spalić na stosie. Z tej przyczyny, gdy w siole powstała pogłoska o pojawieniu się wampira i rzekomo zrządzonych przez niego szkodach, ludność serbska częstokroć wykopywała zwłoki w ostatnich czasach zmarłego i paliła je. Zwyczaj ten przetrwał nawet w Serbji aż do XIX wieku [1]).

Zgodne są zato normy „zakonika" i prawa bizantyńskiego co do czarów. „Zakonik", uznając karygodność czarów jako równą karygodności otrucia, kary za nie nie oznaczył, lecz powołał się w tym względzie na postanowienia „zakonów św. ojców", wedle których przestępstwem było nietylko wyrządzanie szkód przy pomocy djabelskiej, lecz także wszelkie inne stosunki z szatanem. Karą za czary była śmierć przez ścięcie mieczem [2]).

3. **Zabójstwo i zadanie ran.** Wedle norm „Gradskiego Zakona" zabójstwo bez względu na sposób popełnienia podlegało karze śmierci, o ile było popełnione umyślnie, w przeciwnym razie kara opiewała na wygnanie. Kara śmierci wykonywaną była przez ścięcie mieczem, a w razie zabójstwa ascendenta lub descendenta przez spalenie na stosie [3]). Współwina w tej zbrodni karana była na równi z dokonanem zabójstwem [4]). Specjalnie uregulowaną została kara za zabójstwo popełnione z „dolus indirectus", ale wśród okoliczności obciążających. I tak: jeśli śmierć nastąpiła wskutek uderzenia mieczem, winny podlegał karze śmierci. Gdy śmierć danej osoby nastąpiła w kłótni, w której sprawca użył pałki lub kamienia, wówczas kara głosiła na odcięcie obu rąk. Gdyby wkońcu przyczyną śmierci było uderzenie ręką, przestępcę czekała kara chłosty i wydalenie do innej miejscowości [5]).

W dokumentach serbskich do panowania cara Stefana Duszana znajdują się tylko ślady unormowania zabójstwa i zadania ran. W szczególności postanowienia, ich regulując zapłatę różnych kar pieniężnych, wymieniły między niemi i „wrażdę" w zrozumieniu nietylko specjalnej kary pieniężnej, lecz także i tego właśnie przestępstwa, za które ona groziła [6]). Zazwyczaj zaś równolegle z „wrażdą", w powyższem

---

[1]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 20; str. 158—159.

[2]) Tamże art. 109.
Grad. Zak. art. 39, poz. 2, 27.
Syntagmat str. 381.

[3]) Grad. Zak. art. 39, poz. 11, 35, 77, 79, 86.

[4]) Tamże art. 39, poz. 8.

[5]) Tamże art. 39, poz. 82—85.

[6]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 636, akt z r. 1321, ust. XXXIII; str. 659, akt z r. 1337, ust. XXII; str. 680, akt z r. 1347, ust. XXIV; str. 617, akt z r. 1300, ust. XLVIII; str. 652, akt z r. 1330, ust. XLVI.

znaczeniu, wspominały one i przestępstwo nazwane „krv“ (krew)[1]. Z równorzędnego zestawienia „wraždy“ i „krvi“ jako dwóch różnych przestępstw, wynika, że o ile „wražda“ obejmowała w tych czasach wszelkie rodzaje zabójstwa, to „krv“ musiała oznaczać zadanie ran krwawych bez śmiertelnego rezultatu. Wniosek ten potwierdza jeden z późniejszych dokumentów, w którym, przeciwstawione zostało zabójstwo przestępstwu określonemu zwrotem: „krvi prolitje“[2]. W większej jednak części dokumentów, tyczących się grzywny, niema wzmianki o osobnej karze pieniężnej za „krv“, a osobnej za zabójstwo, ale we wszystkich powtarza się jako jedyna kara „wražda“.

Powyższe dane, choć skromne, przecież pozwalają na wniosek, że tak za zabójstwo, zawarte w pojęciu „wraždy“, jak i za zadanie ran („krv“) groziła jedna tylko kara, i to kara pieniężna, zwana „wraždą“, która stosownie do powyższych przestępstw była okupem, albo o charakterze główszczyzny albo nawiązki, i pierwotnie po przeprowadzeniu jednania między powaśnionemi rodami przypadała w całości poszkodowanemu, względnie jego rodowi. Z chwilą zaś wysunięcia się na pierwszy plan władcy, t. j. w omawianej właśnie epoce, przypadała w połowie jemu, a w połowie osobom wnoszącym skargę[3].

Tak było i w dawnem prawie chorwackiem, w którem „wražda“, w znaczeniu już tylko grzywny, groziła tak za zabójstwo, jak i za zadanie ran. Oba te przestępstwa obejmowano jednym terminem: „krv“. Pojęcie „krv“ wnet się jednak zróżniczkowało na: „mrtva krv“, to jest na zabójstwo, i na „živa krv“, to jest przelanie krwi bez śmiertelnego wyniku. Stosownie do tego zróżniczkowania groziła przestępcy albo „martwa wražda“ albo „żywa wražda“[4].

W serbskich pomnikach prawnych niema podanej wysokości „wraždy“. Brak ten wypełniają statuty republiki dubrownickiej z r. 1308, w których z okazji sporu Dubrownika z królem serbskim Uroszem o zniesienie „wraždy“ za zabójstwo popełnione na osobie Dubrowczanina, wysokość „wraždy“ podaną została na 500 perperów. Gdy król, mimo rzeczowych zarzutów przeciwko zwyczajowi płacenia „wraždy“, odpowiedział, że nie może na to przystać: „quod nolebat spargere sanguinem suorum, sed volebat ser-

---

[1]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 217, akt. z r. 1405, ust. IV; str. 249, akt z r. 1454, ust. II; str. 170, akt z r. 1349, ust. VII; str. 180, akt z r. 1357, ust. VII; str. 300, akt z r. 1333, ust. I.

[2]) Tamże str. 237, akt z r. 1432.

[3]) Tamże str. 620, akt z r. 1300, ust. LXXIV; str. 652, akt z r. 1330, ust. XLVI; str. 699, akt z r. 1348, ust. CLXXXIX.

[4]) Hrv. pisani zakoni str. 12, poz. 31; str. 50, poz. 37/a i 37/d.

vare et tenere antiquam consuetudinem Vrasdae", — republika uchwaliła 28 sierpnia 1308 zaprowadzić recyprotytet w tego rodzaju wypadkach. Wobec tego, gdy obywatel Dubrownika zabił na terytorjum republiki poddanego serbskiego, nie podlegał karze śmierci, lecz tylko płacił karę pieniężną w kwocie 400 perperów „pro Vrasda secundum dictam consuetudinem Vrasdae". Gdyby jej nie uiścił, wówczas groziło mu wygnanie [1]).

Ile wynosiła w prawie serbskiem „wrażda" za zadanie ran, nie dają odpowiedzi pomniki.

Inne zamachy na bezpieczeństwo ciała i życia, bez zadania ran, nie są wspomniane w zachowanych pomnikach prawa serbskiego. Należałyby do nich przestępstwa znane w prawie chorwackiem pod terminami: „bijenje", „stučenje" (statut winodolski) [2]), „svada i boj prez rane ali modrice", t. j. kłótnia i bójka bez ran i sińców (statut policki) [3]). Wszystkie te przestępstwa w prawie chorwackiem stały na granicy między uszkodzeniem ciała a czynną zniewagą i niejednokrotnie się ze sobą zupełnie zlewały. Były to przestępstwa, za które kara zbliżała się do „wrażdy", a niekiedy wprost opiewała na „wrażdę". Tak np. zerwanie kobiecie zasłony z głowy karane było aż połową „wrażdy martwej", która groziła w zasadzie zą zadanie ran i pobicie [4]). Podobnie i wedle statutu Policy rwanie kogoś za włosy i rzucenie na ziemię było karane całą „żywą wrażdą", tak jak to było i w razie popełnienia przestępstwa zwanego „krv" [5]). Na zasadzie tych przykładów z najbliższego sąsiedztwa ówczesnej Serbji można przypuszczać, że i w prawie serbskiem podobne przestępstwa przeciwko jednostce, pierwotnie wywołujące może nawet reakcję całego rodu, były karane „wrażdą" lub odpowiednią jej częścią i że w pomnikach kryją się pod szerokiem pojęciem „wrażdy".

„Syntagma" Mateusza Włastara charakterystyczna jest dla czasów cara Duszana z tego względu, że ściśle prawniczo przedstawia konstrukcję zabójstwa. Wedle niej zabójstwo było dokonane nawet wówczas, gdy winny, chcąc zadać śmierć, uderzył drugiego, a skutek śmiertelny z jakiejkolwiek przyczyny nie nastąpił. Tak za zabójstwo umyślnie dokonane, jak i usiłowane, groziła kara konfiskaty całego majątku, gdy winny należał do stanu wyższego, a kara śmierci przez ścięcie, gdy był chłopem. Zabójstwo nieumyślne podlegało karze

[1]) Vojnović: str. 153, Rad. Jug. Akad. ks. CVIII, 1892.
[2]) Hrv. pisani zakoni str. 11, poz. 25.
[3]) Tamże str. 46, poz. 35/a.
[4]) Tamże str. 11, ust. 27; str. 12, ust. 30.
[5]) Tamże str. 46, ust. 35/a; str. 51, ust. 39/a.

5-letniego więzienia, a zabójstwo przypadkowe uchodziło bezkarnie. Namowa do zabójstwa była postawiona w tym samym rzędzie, co i dokonane zabójstwo. Zabójstwo kwalifikowane, jakiem było zabicie ascendenta lub descendenta, karane było śmiercią przez spalenie na stosie [1]).

Znaczenie powyższe norm „Syntagmy“ mogło być w czasach cara Duszana pomocnicze, interpretacyjne, gdyż „zakonik“ prawie że wyczerpująco uregulował zabójstwo. W odnośnych jego normach najlepiej się też uwydatniło zlanie elementów kary rodzimego prawa z elementami kary zawartej w serbskich kompilacjach prawa bizantyńskiego, a w ten sposób i znaczne rozbudowanie dotychczasowego systemu kar.

„Zakonik“ rozróżnił zabójstwo umyślne, określone słowami: ako li budje prišal nahvalnicom .... tere učinil ubistvo, — od zabójstwa nieumyślnego. Obok zwykłego zabójstwa wprowadził pojęcie zabójstwa kwalifikowanego, jakiem było zabicie krewnego w linji zstępnej lub wstępnej i osoby duchownej.

Kara za zwykłe zabójstwo opiewała albo na karę pieniężną albo na odcięcie rąk. Przestępstwu temu poświęcił „zakonik“ dwa artykuły: 87 i 94. W pierwszym ustanowił karę za zabójstwo umyślne i nieumyślne, w drugim, wymierzając karę, wziął pod uwagę różnice stanu między winnym a poszkodowanym, które łagodziły, względnie poostrzały karę. Przypuścić można, że kara ustanowiona w artykule 87 wchodziła w zastosowanie, o ile nie było różnic stanowych między stronami, a kara z artykułu 94 tylko w razie różnic stanowych. Zabójstwo zatem umyślne zagrożone było w zasadzie karą odcięcia rąk, ale gdy je popełnił szlachcic („vlastelin“) na osobie chłopa („sebar“), wówczas kara ulegała złagodzeniu i była tylko karą pieniężną w kwocie 1000 perperów. Gdyby zaś chłop zabił umyślnie szlachcica, to oprócz powyższej z artykułu 87 kary mutylacyjnej płacił także karę pieniężną w kwocie 300 perperów. Za zabójstwo nieumyślne groziła w myśl ogólnej zasady art. 87 tylko kara pieniężna w kwocie 300 perperów, i to według wszelkiego prawdopodobieństwa bez względu na różnice stanowe, jakieby dzieliły winnego i zabitego.

Już samo wprowadzenie kary mutylacyjnej było wyłomem w dotychczasowem prawie, które zadawalało się poprzednio tylko „wraždą“. Daleko idącą reformą było nadto wprowadzenie pod wpływem bizantyńskim kary śmierci za zabójstwo kwalifikowane, czy to w postaci ojcobójstwa, bratobójstwa względnie dzieciobójstwa, czy to w postaci

---

[1]) Sintagmat str. 522.

zabójstwa osoby duchownej. Kara śmierci w pierwszym wypadku wykonywaną była przez spalenie na stosie, w drugim przez powieszenie [1]).

Normy o zabójstwie ascendenta lub descendenta, zawarte w „zakoniku" cara Duszana, zgadzają się też dosłownie z odnośnemi postanowieniami tak „Gradskiego Zakona" (art. 39, poz. 35), jak i „Syntagmy" (str. 523).

„Zakonik", regulując prawie że wyczerpująco zabójstwo, nie wspomniał dawnej za nie kary, t. j. „wraždy". Zbyt głęboko jednak zakorzeniona w pojęciach prawnych narodu serbskiego, nie mogła „wražda" nagle zniknąć w tych czasach. I rzeczywiście powołał się na nią car Duszan w swoim „zakoniku", ale tylko w postanowieniach o charakterze procesualnym. W nich wymienił „wraždę" w jednym rzędzie z innemi przestępstwami, znanemi pod nazwą: „krv", „tat" (kradzież), „gusar" (rozbój), „prejem ljudskyj" (porwanie człowieka) [2]). Stawiając ją na równi z temi przestępstwami, rozumieć przez ten termin musiał nie karę pieniężną za zabójstwo, lecz samą zbrodnię, za którą ona dawniej groziła. Podobnie i wyraz „krv", postawiony obok „wraždy", — nie mógł oznaczać nic innego, jak przestępstwo zadania ran bez wyniku śmiertelnego. Jaka kara jednak groziła za „krv", o tem milczy „zakonik", pozostawiając zapewne odpowiedź na to dotychczasowym normom prawa zwyczajowego.

4. **Kradzież, rozbój i rabunek.** W serbskich kompilacjach prawa bizantyńskiego unormowane zostały trzy rodzaje kradzieży: zwykła kradzież, kradzież we wojsku i świętokradztwo. Kara za kradzież zwykłą zależała od stanu sprawcy. Szlachcic miał obowiązek zwrócić tylko rzecz zabraną i zapłacić poszkodowanemu tytułem odszkodowania podwójną jej wartość. Sprawca zaś należący do stanu nieszlacheckiego podlegał karze chłosty i wydaleniu z danej okolicy. Kradzież powrotna pociągała za sobą jednak już karę odcięcia obu rąk [3]). Kradzież popełniona na rzeczach należących do wojska, zależnie od ważności przedmiotu, karaną była chłostą względnie odcięciem rąk [4]). Za świętokradztwo groziła kara oślepienia, o ile skradziono rzeczy wprost z ołtarza, a kara chłosty, oraz piętnowanie przez ostrzyżenie włosów i wydalenie z okolicy, gdy sprawca przyswoił sobie inne rzeczy kościelne [5]). Na

---

[1]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 87, 94, 96.
[2]) Tamże art. 103, 183, 192.
[3]) Grad. Zak. art. 39, poz. 54.
Sintagmat str. 351.
[4]) Grad. Zak. art. 39, poz. 53.
Sintagmat str. 351.
[5]) Grad. Zak. art. 39, poz. 58.

równi z kradzieżą stało przywłaszczenie rzeczy zgubionych, ale nie porzuconych [1]).

Stare serbskie prawo znało kradzież, ale — podobnie jak np. ówczesne prawo germańskie — nie rozgraniczało jej dokładnie od innych przestępstw przeciwko cudzej własności. Terminem technicznym dla oznaczenia kradzieży był najczęściej wyraz „tatba“, a na złodzieja „tat“ [2]), niekiedy oznaczano kradzież wyrazem „kradja“ [3]). W pomnikach prawa serbskiego położony został główny nacisk na kradzież koni (pierwotnie krótko: „konj“, później „konjski tat“, rzadziej używany był zwrot „konjski provod“, „kradja konska“), jako na kradzież najbardziej dotkliwą dla ówczesnego społeczeństwa. Tak wyraz „tatba“, jak i „kradja“ zawierały w swojem pojęciu główne znamię tego przestępstwa, a mianowicie tajne przywłaszczenie cudzej rzerzy ruchomej („tatba“ od „tajiti“ — taić; „kradja“ od „kryti“ — kryć).

Grzywna za kradzież wogóle wynosiła 6 wołów, za kradzież koni 6 koni. Na wymiar tej kary nie miała wpływu faktyczna wartość rzeczy skradzionej. Pierwotne grzywny w naturze uległy wkrótce przemianie na grzywny pieniężne. Grzywny te, co wyraźnie zaznaczyły ówczesne dokumenty, odpowiadały serbskiemu prawu zwyczajowemu, nazwanemu: „vlaški zakon“ [4]).

Kradzieżą kwalifikowaną była kradzież w kościele. Jeden z dokumentów wogóle nie określił kary za nią, pozostawiając ją do decyzji samego panującego [5]). Inny zaś przywilej klasztorny zagroził za świętokradztwo karą zburzenia domu (da mu se kušta raspe) [6]). Prawdopodobnie z tą karą łączyła się i konfiskata całego majątku rodowego zwanego „basztyna“ [7]).

Przypuszczać należy, że powyższe normy, jak i wiele innych zwyczajów prawnych, niewspomnianych w pomnikach, jako ogólnie znanych, miały zastosowanie także i w czasach panowania cara Duszana. To było zapewne przyczyną, że „zakonik“ nie podał przepisów kar-

---

[1]) Sintagmat str. 103.

[2]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 165, ust. X; str. 171, ust. XI; str. 180, ust XI; str. 195, ust. V; str. 201, ust. VII; str. 204, ust. IV; str. 219, ust. VI; str. 222, ust. VI; str. 233, ust. VI; str. 625 ust. XLI; str. 762, ust. IV.

[3]) Tamże str. 628, akt. z r. 1300, ust. LXXIX i XCIV; str. 660, akt z r. 1337 ust. XXVI.

[4]) Tamże str. 628—629, akt z r. 1313, ust. LXXIX i XCIV; str. 636, akt z r. 1321, ust. XXXI.

[5]) Tamże str. 636, akt z r. 1321, ust. XXXIII.

[6]) Tamże str. 627, akt z r. 1313, ust. LXXII.

[7]) Tamże str. 625, akt z r. 1313, ust. XLI.

nych o zwykłej kradzieży. Znajdują się za to w nim normy o kradzieży kwalifikowanej, jaką była kradzież, na której uchwycono sprawcę, oraz wypadki kradzieży popełniane w tak niebezpieczny dla ogółu sposób, jak rozbój. Za oba te rodzaje kradzieży groziła kara oślepienia [1]. W szczególności uchwycenie złodzieja na gorącym uczynku — co zwykle poszkodowany powinien był zadokumentować podniesieniem okrzyku — było w pierwotnem prawie nietylko okolicznością nader obciążającą, ale i dostatecznym powodem bezkarnego zabicia przestępcy [2]. W prawie chorwackiem, o ile uchwycenie zwykłego złodzieja, ale nie rozbójnika, nie było już co prawda powodem do bezkarnego zabicia, to jednak było dostateczne do znacznego poostrzenia kary, która wówczas wynosiła aż pół „wrażdy", t. j. 50 liber, podczas gdy inne wypadki kradzieży karane były bardzo łagodnie, bo grzywną wynoszącą zaledwie 40 soldów [3].

Obok kradzieży występuje już w najdawniejszem prawie serbskiem rozbój pod nazwą „gusa" [4], rzadziej pod nazwą „razboi" [5]. „Gusar", sprawca tej zbrodni, był rozbójnikiem, który popełniał zawodowo nietylko zwykłe rabunki, lecz także i zabójstwa rozbójnicze [6].

Pomniki serbskie z czasów przed panowaniem cara Duszana nie dają ścisłego określenia tego przestępstwa, wymieniają je tylko w udzielanych Dubrowczanom przywilejach, których celem obok ustalenia stosunków handlowych było także zagwarantowanie bezpieczeństwa osobistego i majątkowego kupcom dubrownickim, bawiącym w krajach serbskich. Także i późniejszy „zakonik" cara Duszana nie zdefinjował „gusarstwa", ale biorąc pod uwagę zagrożoną za nie karę, podobną do kar w prawie bizantyńskiem, można twierdzić, że „zakonik" pod „gusarem" rozumiał rozbójnika, który jawnie z orężem w ręku napadał podróżnych na drogach publicznych, napadał na domy i sioła całe, bezwątpienia w towarzystwie drugich, i zadawał gwałty w celu zawładnięcia rzeczami ruchomemi. Nie było przy tem wyklu-

---

[1]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 145, 149.

[2]) Podobnie w Niemczech, ob. Schröder: „Deutsch. Recht"; str. 369, 389, uwaga 12 na str. 371.

[3]) Hrv. pisani zakoni str. 8, ust. 7—8; str. 9, ust. 11; str. 14, ust. 35—37, 39. Mažuranić: Rječnik str. 531 („kradja").

[4]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 140, akt z r. 1237; str. 387, akt z r. 1276; str. 155, akt z r. 1281; str. 171, akt z r. 1359, ust. XI; str. 180, akt z r. 1357, ust. XI; str. 195, akt z r. 1378; str. 201, akt z r. 1387; str. 204, akt z r. 1387, ust. VIII; str. 219, akt z r. 1405, ust. X; str. 222, akt z r. 1405, ust. VI; str. 223, akt z r. 1405, ust. X.

[5]) Tamże str. 644, akt z r. 1330, ust. XIII.

[6]) Mažuranić: Rječnik str. 366 („gusa"), str. 334 („grabež").

czone i popełnienie zabójstwa [1]). Ze zbrodnią tą, która podówczas szeroko grasowała i stała się plagą nie tyle samego społeczeństwa serbskiego, ile kupców cudzoziemskich z bogatemi karawanami przybywających do krajów serbskich, starali się walczyć władcy serbscy, dążąc do uchylenia wszelkich przeszkód, któreby utrudniały lub unicestwiały stosunki handlowe z zachodem. Pierwsze też postanowienia przeciwko zbójcom („gusarom“) znalazły się właśnie w najstarszych przywilejach udzielonych republice dubrownickiej i stereotypowo powtarzały się w całym szeregu aktów z wieku XIII i XIV, regulujących stosunki z krajami sąsiedzkiemi.

Zbrodnią „gusarstwa“, równorzędnie z kradzieżą kwalifikowaną, t. j. na której pochwycono sprawcę, jako zbrodniami ogólnie niebezpiecznemi (polskie „łotrostwa“), zajął się specjalnie prawodawca Duszan, kładąc w odnośnych normach swego „zakonika“ główny nacisk na kary odstraszające. Odpowiadał więc za tę zbrodnię nietylko sam przestępca wraz z całą swoją rodziną, ale i całe sioło (wieś), w którem znalazł przytułek lub jakąkolwiek pomoc. Karą kolektywną, wymierzaną siołu, było dotkliwe, bo rujnujące ekonomiczną egzystencję jednostek, rozsiedlenie sioła.

Do odpowiedzialności karnej pociągany był nietylko sam przestępca i sioło, gdzie znalazł przytułek i pomoc, lecz i właściciel danego sioła. „Zakonik“ nie zadowolił się i tem, lecz poszedł jeszcze dalej, nakładając tę samą, co i na „gusara“, karę na administratora dóbr monasterskich i całą starszyznę wiejską. Odpowiadał w końcu subsydjarnie za tę zbrodnię i urzędnik carski, tak zwany: „kraišnik“, któremu powierzona była piecza nad całością granic państwa serbskiego, w razie gdy „gusar“ wpadł do kraju przez granicę w jego okręgu i popełniwszy tam rozboje, tą samą drogą zbiegł z powrotem za granicę.

Przechodząc do indywidualnej kary za „gusarstwo“, należy zwrócić uwagę na to, że mimo wpływu prawodawstwa bizantyńskiego kary indywidualne zastosowane w tym wypadku były zupełnie oryginalne. Gdy wedle prawa bizantyńskiego rozbójnik bywał skazywany naprzód na oślepienie, a potem na śmierć przez ścięcie lub ukrzyżowanie na miejscu popełnienia zbrodni, to wedle „zakonika“ „gusar“ podlegał karze śmierci przez powieszenie głową na dół [2]).

„Gusar“ w znaczeniu zawodowego rozbójnika występuje w sze-

---

[1]) Grad. Zak. art. 39, poz. 15.
Sintagmat str. 103, 353.

[2]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 145—150.
Grad. Zak. art. 39, poz. 15.
Sintagmat str. 103, 353.

regu statutów chorwackich, jak w winodolskim, polickim, w statucie wyspy Krk i innych. W zasadzie równoznaczny był z pojęciem rzymskiem „praedo“, od którego późniejsze prawo odróżnia „h a j d u k a“, występującego w łacińskich dokumentach pod nazwą „l a t r o“. W statutach miast dalmatyńskich rozumiano pod „g u s a r e m“ głównie korsarza morskiego. Przestępstwo „g u s a r s t w a“ było wedle nich dokonane już z chwilą przyłączenia się do rozbójników lub z chwilą zebrania bandy [1]).

W średniowiecznych czasach między rozbojem (serb. „g u s a“, pol. „z b ó j n i c t w o“) a kradzieżą wyłaniało się nieskrystalizowane jeszcze pojęcie zwykłego rabunku w dzisiejszem pojęciu, lecz granice między niemi prawie że zupełnie się zacierały. Rozbój („g u s a“ — „zbójnictwo“) był bezwątpienia najcięższym przypadkiem gwałtu. W źródłach prawa chorwackiego, pisanych w języku łacińskim, występuje on pod nazwą „latrocinium“, obejmując i dzisiejsze pojęcie morderstwa rozbójniczego. Obok rozboju zaczęło średniowieczne prawo chorwackie i serbskie rozróżniać rabunek („praedocinium“) jako jedno z przestępstw ogólnie niebezpiecznych, odpowiadających grupie przestępstw objętych w dawnem prawie polskiem terminem „łotrostwo“.

Wedle dawnego prawa serbskiego głównem znamieniem rabunkn był zadany gwałt (u z e t i p o s i l j e) [2]), który w „zakoniku“ cara Duszana określony został jako gwałt nawalny (s i l a p o h v a l n a j a), względnie jako najazd („n a j e z d a“) [3]). Rabunek popełniony na targu — ten tylko przypadek jest wspomniany w dokumencie z r. 1276 — pociągał za sobą tę samą karę, co czyn „n e v j e r n i k a“, t. j. zdrajcy, a więc karę śmierci przez ścięcie i konfiskatę majątku. Przestępca oprócz tego musiał zapłacić odszkodowanie w wysokości siedmiokrotnej wartości zrabowanej rzeczy [4]). „Zakonik“, mówiąc o nawalnym gwałcie i najeździe, nie wspomniał kary, decyduje tylko, że połowę koni, któremi się przy napadzie najeźdzcy posłużyli, ma wziąć car, a drugą połowę poszkodowany. Przemilczenie kary, występujące w najstarszych rękopisach „zakonika“, mogło nastąpić z tej przyczyny, że kara za to przestępstwo i w czasach cara Duszana pozostała dawna, to jest ta, którą wspominają wcześniejsze pomniki prawa serbskiego, uzasadniona dotychczasowym zwyczajem prawnym (kara jak na „n e-

---

1) Mažuranić: Rječnik str. 371.
Silović: Pokušaj str. 17—20.

2) St. Novaković: Zak. Spom. str. 388, ust. VIII, akt z r. 1276—1281.

3) Tenże: Zak. c. Duš. art. 101.
Tenże: Zak. Spom. str. 752, akt z r. 1405, ust. III („najezda vlastelska“).
Tamże str. 388, akt z r. 1276—1281, ust. VIII.

vjernika"). Powyższy wniosek potwierdzają do pewnego stopnia postanowienia artykułu 144 „zakonika", które określiły karę za zbiorowe rozgrabienie domu i majątku szlachcica, zbiegłego z państwa, przez okoliczne wsie. Sprawcom tego przestępstwa zagroził „zakonik" tą samą karą, co i zdrajcy [1]). Widoczne jest zatem nawiązanie w tem postanowieniu do starej zwyczajowej kary, wspomnianej w dokumencie z r. 1276.

Późniejsze rękopisy „zakonika", jak atoński z lat 1402—1427, uzupełniły odnośną normę o gwałcie nawalnym, dodając, że najeźdzcy mają ponieść karę oznaczoną w „zakonach ojców św.", a podaną w dziale o prawie miejskiem („Gradski Zakon"), a więc mają być karani jak umyślni zabójcy.

St. Nowakowicz widzi w tem uzupełnieniu dowód posiłkowego zastosowywania norm zawartych w serbskich kompilacjach prawa bizantyńskiego, i to w razie luk w rodzimem prawodawstwie serbskiem [2]). Uzupełnienie powyższe, powołujące się wyraźnie na kompilacje bizantyńskie, powstało jednak raczej tylko dzięki temu, że w późniejszych czasach, już w okresie upadku państwowości serbskiej i wzrastającej przemocy tureckiej, zapomniano w monasterach, gdzie owe rękopisy „zakonika" powstawały, — o normach rodzimego prawa zwyczajowego i niezrozumiałe luki w starym tekście starano się uzupełnić normami znanych kompilacyj bizantyńskich. Niewykluczone jednak, że te uzupełnienia pierwotnego rękopisu „zakonika" dokonane zostały nawet z inicjatywy samego ówczesnego władcy serbskiego Despota Stefana [3]).

5. **Podpalenie.** O podpaleniu („zapalenje", „palež"), jak i o karze za nie, niema wzmianek w pomnikach serbskich z czasów przed panowaniem cara Duszana. Za spalenie jednak monastera, wskutek przestępnego podpalenia (po grjehu pogori monastyr; po njekojem grjehu nanese se pogorjeti manastirju) odpowiadali pośrednio osadnicy monastyrscy, gdyż byli obowiązani w takich wypadkach stawić się do pracy przy odbudowie [4]).

Postanowienia o podpaleniu, znajdujące się w poszczególnych rękopisach „zakonika" cara Duszana, różnią się znacznie między sobą. Występują w nich wyraźnie dwie redakcje: starsza i młodsza. Przedstawicielem pierwszej jest najstarszy zachowany rękopis t. zw. „struszki",

---

[1]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 144.

[2]) Tamże str. 205—206.
Stniagmat str. XVII.

[3]) St. Novaković: Zak. c. Duš. str. LXIX.

[4]) Tenże: Zak. Spom. str. 626, akt z r. 1313, ust. LIX; str. 650, akt z r. 1330, ust. XXXIV.

w którym norma o podpaleniu brzmi: Kto li se naide užeg kuću, ili gumno, ili slamu, ili seno; da to-zij selo daja požežcu; ako li ga nje dast, da platij ono-zij selo što by požežca patil i platil[1]).

Treścią zatem tego przestępstwa było podpalenie domu, gumna, słomy lub siana położonego w obrębie wsi lub poza nią bez względu na porę dnia. Norma powyższa nie wspominała jednak o karze osobistej grożącej winnemu, lecz przeszła wprost do kary kolektywnej, a zarazem subsydjarnej, nakładanej na sioło w razie, gdy sprawca nie został przez nie wydany. Karą tą była kara pieniężna, zapewne najogólniej stosowana „wrażda", gdyż „zakonik" użył terminu: „platiti". Wedle ścisłej interpretacji w mowie będącego przepisu także karą na samego sprawcę podpalenia, w razie wydania go przez sioło, musiała być „wrażda" (da platij selo, sto požežca platil). Dopiero rękopisy późniejsze (np. atoński z r. 1402) interpolują ten przepis w ustępie pierwszym w ten sposób, że podpalacz ma ulec karze śmierci przez spalenie (da se požežca to-zi izdeže na ogni)[2]). Interpolacja ta nastąpiła bezwątpienia pod wpływem prawa bizantyńskiego, które podpalaczom „mala fide" groziło karą spalenia[3]).

Rodzimemu jednak prawu serbskiemu odpowiadała raczej „wrażda", niż kara śmierci, z którą się naród przez długie lata nie mógł oswoić. „Wrażda" za umyślne podpalenie była zwykłą karą i w dawnem prawie chorwackiem. „Zakon winodolski" z r. 1288 zupełnie analogicznie unormował to przestępstwo: „I jeżeliby kto podłożył ogień pod dom lub budynek lub zagrodę płaci dworowi osąd w kwocie 100 liber, a szkodę temu, który ją miał; albo będzie osądzony na żywot, jeśli nie ma skąd płacić. A jeśli to więcej razy uczyni osądzony zostanie na żywot i śmierć (t. j. na dożywotne więzienie). Gdyby podpalenie nastąpiło przez jakiegoś człowieka lub jakichś ludzi, a ów winny nie mógłby być uchwycony: płaci się wrażda za każde podpalenie, jak to wyżej o wrażdzie powiedziano". Wrażda ta spadała jednak w prawie chorwackiem nie na sioło, jak to było w Serbji, lecz na ród winowajcy. Winodolski zatem statut nie znał w żadnym wypadku kary śmierci za podpalenie[4]).

---

[1]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 99, str. 76.

[2]) Tamże str. 76, ust. II.

[3]) Grad. Zak. art. 39, poz. 18.
Sintagmat str. 262.

[4]) Hrv. pisani zakoni str. 21, art. 62.

Karygodność podpalenia była wogóle w prawach średniowiecznych bardzo względna, uzależniona od specjalnych okoliczności [1]). Wzrost karygodności podpalenia, już o charakterze przestępstwa publicznego, nastąpił dopiero w XIV—XV wieku, przyczem kara ograniczona została na samego przestępcę. Z tych czasów pochodzące statuty miast dalmatyńskich zagroziły podpalaczowi karą śmierci, najczęściej przez łamanie kołem [2]). Nic dziwnego zatem, że i rękopisy „zakonika" z późniejszych czasów nie zadowoliły się już tylko „wraždą" za podpalenie i uzupełniły pierwotny tekst wedle prawa bizantyńskiego. Wedle ich norm jednak kara spalenia na stosie czekała podpalacza wówczas, gdy podpalenie dokonane zostało „po pizmje", t. j. w złym zamiarze [3]).

6. **Porwanie kobiety.** Prawo bizantyńskie, zawarte w „Gradskim Zakonie" i „Syntagmie", rozróżniało cały szereg przestępstw, będących zamachami na moralność społeczną, jak porwanie kobiety, cudzołóstwo, nierząd, kazirodztwo, wkońcu nierząd przeciwny naturze w jego zasadniczych postaciach, t. j. ze zwierzętami i z osobami tej samej płci [4]).

Prawo serbskie było pod tym względem zupełnie prymitywne, unormowało tylko jeden delikt tego rodzaju, a mianowicie t. zw. „djevički razboj" [5]). Odpowiadał on pojęciu „raptus puellae" w najobszerniejszem słowa tego znaczeniu, a więc obejmował, podobnie jak np. i w prawie germańskiem, dwa przestępstwa: uprowadzenie kobiety („raptus") i zgwałcenie kobiety („violatio mulieris"). Użycie jednego terminu na oba przestępstwa tłumaczy się tem, że oba charakteryzowały cele gwałtu — popełnienie czynu nierządnego. Przestępstwo to występuje już w najstarszych dokumentach serbskich, ale bez bliższego określenia. Karą za nie była „globa", t. j. grzywna na rzecz władcy, bez oznaczenia jej wysokości, raz tylko nazwana „wraždą" [6]). „Djevički razboj", także „djevič razboj", wspomniany został przy normowaniu juryzdykcji monasterów w odniesieniu do ich osadników, wskutek czego kara za to przestęp-

---

[1]) Np. wedle prawa niemieckiego podpalenie, by było karygodne, musiało być dokonane potajemnie i to w porze nocnej, ale i wówczas kara z reguły głosiła tylko na grzywnę i odszkodowanie, ew. na wygnanie. Schröder: Deutsch. Recht str. 386.

[2]) Silović: Pokušaj 29—30.
Mažuranić: Rječnik str. 889, słowo: „palež".

[3]) St. Novaković: Zak. c. Duš. str. 76, ust. II, III, V, VI.

[4]) Grad. Zak. art. 39, poz. 40, 42—45, 59—72.
Sintagmat str. 83, 106, 108.

[5]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 617, akt z r. 1300, ust. XLVIII; str. 671, akt z r. 1337, ust. X; str. 659, akt z r. 1337, ust. XXII.

[6]) Tamże str. 659, akt z r. 1337, ust. XXII.

stwo miała zastosowanie, gdy popełnione ono zostało między osobami stanu chłopskiego. Jaka kara groziła za „djewički razboj" szlachcie, oraz osobom stanu chłopskiego, gdy porwaną została szlachcianka, nie dają odpowiedzi pomniki prawa od czasów cara Duszana.

Te braki uzupełnił „zakonik" cara Duszana, ale równocześnie zerwał ze starą karą grzywny, wzorując się zupełnie na systemie kar będących w zastosowaniu w Bizancjum. Wedle jego norm głównem znamieniem tego przestępstwa był gwałt zadany kobiecie (i koi uzme vladiku po silje) w celu nierządu. Przestępstwo to zatytułowano w poszczególnych rękopisach „zakonika" wyrazami: „osilje", „nasilje", „nasilovanije", przyczem utrzymał się i stary termin „razboi". Kara, jak wyżej wspomniano, była podobna do kar prawa bizantyńskiego, a więc mutylacyjna: odcięcie rąk. Groziła jednak tylko wówczas, gdy „razboi" popełniony został między osobami tego samego stanu. Gdy winny był niższego stanu, niż kobieta, a więc chłop „sebar"), a zgwałconą szchlachcianka („vladika"), karą było powieszenie [1]). Podobnie w Bizancjum sprawca tego przestępstwa, o ile posłużył się przy porwaniu kobiety orężem, podlegał karze śmierci, w przeciwnym razie karze odcięcia rąk, a pomocnicy jego chłoście, postrzyżeniu i odcięciu nosa [2]).

Inne przestępstwa przeciwko moralności, znane w prawie bizantyńskiem, pominął „zakonik", ale zwrócił uwagę na jedno z nich, a mianowicie na nierząd szlachcianki z poddanym („blud vladike"), być może z niewolnikiem. Użyty bowiem w odnośnem postanowieniu wyraz „swoj človjek" mógł oznaczać tak chłopa, jak i niewolnika, ale wykluczał współwinowajcę ze stanu szlacheckiego. Wzorem dla tej normy musiały być bezwątpienia postanowienia bizantyńskie o czynach nierządnych, a przedewszystkiem o nierządzie kobiety zamężnej z niewolnikiem. Co do samej kary, to „zakonik" z jednej strony obostrzył ją, a z drugiej złagodził w porównaniu z prawem bizantyńskiem, gdyż wedle niego szlachcianka, jak i jej poddany, podlegali obcięciu obu rąk i nosa, gdy tymczasem normy bizantyńskie żądały dla niewolnika kary śmierci, a dla winnej kobiety tylko chłosty, postrzyżenia i odcięcia nosa [3]).

Podobnie było w dawnem prawie chorwackiem, w którem przestępstwa przeciwko moralności wystąpiły dość późno, a zarazem w ograniczonej liczbie. Statut winodolski wogóle ich nie wspomina, a w sta-

---

[1]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 53 i 192.

[2]) Grad. Zak. art. 39, poz. 40.

[3]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 54.
Grad. Zak. art. 39, poz. 43.

tucie polickim wystąpiły trzy zasadnicze typy: grzech sodomski, zgwałcenie kobiety i porwanie dziewczyny. Tylko za pierwsze przestępstwo groziła bezwzględnie kara śmierci przez spalenie na stosie[1]). Kara za zgwałcenie kobiety („r a z b i j a n i j a ž e n s k o g a“) zależała od stanu winnego i poszkodowanej, motywów czynu, a także i reputacji danej kobiety. W zasadzie i za to przestępstwo groziła kara śmierci przez ścięcie, ale gdyby to była kobieta złych obyczajów, winowajca płacił jej tylko „wraždę“, która groziła za „m a r t w ą k r e w“, t. j. 260 liber. Za zgwałcenie kobiety zamężnej lub dziewczyny zaręczonej winny płacił tak jej, jak i jej mężowi, względnie narzeczonemu, po jednej „m a r t w e j w r a ž d z i e“ (t. j. po 260 liber). Za zgwałcenie wolnej dziewczyny groziło, jako kara, danie jej odpowiedniego posagu, o ileby sprawca z powodu różnic stanowych nie mógł jej pojąć za żonę[2]).

Przestępstwo uprowadzenia dziewczyny siłą („u m i c a j e n a d i v o j e j a k s i l o m“) karane było zburzeniem domostwa tak samego sprawcy, jak i jego pomocników[3]).

7. **Przestępstwa przeciwko czci.** W prawie serbskiem dadzą się rozróżnić dokładnie dwa rodzaje obrazy czci: słowna i czynna. O słownej obrazie milczą poszczególne pomniki z czasów przed panowaniem cara Duszana, wspominając tylko karę za obrazę czynną. I ten rodzaj naruszenia czci nie jest w nich określony, lecz z nazwy kary widoczne jest, że chodziło o zniewagę zadaną przez wyrwanie brody. Kara, zwana „m e h o s k u b i n a“, wynosiła 18, później tylko 6 denarów. Odnosić się musiała zapewne do ludzi stanu chłopskiego, osadników w dobrach monasterskich, gdyż wymieniły ją przywileje juryzdykcyjne, udzielane poszczególnym monasterzom[4]).

Dalszą zniewagą czynną było pobicie, ma się rozumieć bez zadania ran. Zniewagę tę wspomina jeden tylko akt, i to w odniesieniu do urzędnika kościelnego, grożąc sprawcy tego czynu ostrzejszą karą, bo grzywną wynoszącą 6 owiec i 3-miesięcznem więzieniem[5]).

O wiele dokładniej przedstawiona została ta grupa przestępstw w „zakoniku“ cara Duszana. Rozróżnił on słowną i czynną obrazę czci. Pierwszą było słowne zelżenie i osławienie („o p s u t i i o s r a m o t i t i“). druga zaś wystąpiła w starej postaci, t. j. jako wyrwanie brody. Rodzaj i wymiar kary zależał od stanu poszkodowanego i stanu sprawcy,

---

[1]) Hrv. pisani zakoni str. 90, ust. 84/a.

[2]) Tamże str. 109, ust. 110.

[3]) Tamże str. 111, ust. 113.

[4]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 628, akt z r. 1313—1318, ust. LXXXVIII; str. 636, akt z r. 1321, ust. XXXII.

[5]) Tamże str. 628, akt z r. 1313, ust. LXXX.

a w dalszym od rodzaju obrazy. Jako kara występowała grzywna, chłosta, piętnowanie, odcięcie rąk, a nawet konfiskata dóbr i rozsiedlenie sioła.

Obraza czci wyrządzona chłopu („sebar“) lub szlachetce („vlastelić“) przez szlachcica („vlastelin“) obelżywemi słowami, karana była grzywną, wynoszącą 100 perperów. Gdyby jednak szlachetka zelżył szlachcica, wówczas obok powyższej grzywny wymierzaną mu była i kara chłosty, a gdy sprawcą był chłop, na miejsce chłosty wstępowało piętnowanie [1]). Przynależność zelżonego do stanu duchownego nie miała wpływu na wymiar kary, która i wobec tych osób wynosiła zawsze tylko grzywnę w kwocie 100 perperów [2]).

Obraza czynna stanowiła znacznie cięższe przestępstwo, wyjątkowo tylko karane grzywną. Tą obrazą było wyrwanie brody szlachcicowi lub wogóle poczciwemu człowiekowi: „dobru človjeku“. Poczciwość bowiem, podobnie jak i w prawie polskiem, była warunkiem pełni praw. Uchwycenie zatem kogoś za brodę, a tem bardziej wyrwanie jej, a więc naruszenie ogólnie na wschodzie przyjętego znaku czcigodności i poważania danej jednostki, musiało uchodzić za najcięższą zniewagę, wymagającą jak najdalej idącego odwetu. Za taką obrazę groziła już kara odcięcia obu rąk [3]). Gdy jednak ten rodzaj obrazy czci zdarzył się we wzajemnej kłótni chłopów, wówczas, zapewne ze względu na moment zaczepki, groziła tylko grzywna w kwocie 6 perperów [4]).

Karygodność obrazy czci zwiększała się ze względu na stanowisko obrażonego, jakie on zajmował w państwie. Za zelżenie („osramotiti“) sędziego cesarskiego czekała sprawcę, szlachcica, kara konfiskaty dóbr rodowych; gdy sędziego zelżył chłop w siole, wówczas kara rozsiedlenia padała na całe jego sioło [5]).

Powyższe zapatrywania co do karygodności obrazy czci tylko częściowo pokrywały się z zasadami prawa bizantyńskiego. Co prawda, i w niem o karygodności decydował w pierwszym rzędzie wzgląd na osobę poszkodowanego, ale oprócz tego brano pod uwagę tak sposób wyrządzenia obelgi, jak i miejsce czynu. Karą była albo chłosta, albo więzienie, wedle tego czy winny należał do stanu szlacheckiego, czy też nie. Obraza zaś wyrządzona osobie duchownej w kościele, połączona z naruszeniem służby bożej, karana była śmiercią [6]).

---

[1]) St. Novaković: Zak. c. Duš.; art. 50, 55.

[2]) Tamże art. 95.

[3]) Tamże art. 97.

[4]) Tamże art. 98.

[5]) Tamże art. 111.

[6]) Sintagmat str. 509.

Specjalny delikt werbalny unormował „zakonik" cara Duszana w artykule 85, który głosi: „Kto mówi babuńske słowa, a jest szlachcicem, niech płaci 100 perperów, a jeśli nie jest szlachcicem, niech płaci 100 perperów i poniesie karę chłosty". Kara tu wspomniana równała się karze za obrazę czci („Zakonik", art. 50, 55). Nowakowicz jest zdania („Zakonik", str. 198), że „babunske reči" były to jakieś zaklęcia, używane przez sektę bogumiłów, sprzeczne z dogmatami religji państwowej, t. j. prawosławiem. Do tego wniosku dochodzi on na tej zasadzie, że bogumiłów zwano w średniowiecznej Serbji „babunami". W razie przyjęcia jego hypotezy, a mianowicie, że chodziło o wykorzenienie pewnych zaklęć sekciarskich, dziwnie małą jest kara za to przestępstwo w stosunku do kary, jaka groziła za herezję, t. j. do kary śmierci [1]). Prawdopodobnie artykuł ten nie unormował kary za zaklęcia sekciarskie, lecz za wszelkie słowa uwłaczające czci drugiego. Słowo „babunski" da się bowiem wyprowadzić od wspólnego wszystkim językom słowiańskim słowa „bebiać", które oznaczało szybkie i bez sensu mówienie, a także mówienie rzeczy zabronionych. Od słowa „beblać" powstał w językach zachodnio słowiańskich termin „zabobony" [2]).

Przestępstwo oszczerstwa po raz pierwszy unormowane zostało w „zakoniku" cara Duszana. Odnośny artykuł opiewa: „O potvore" („O potvornicjeh"): „Ašte se obrjete koi ljubo potvornik i ište koga potvorom, lžom i obezom; takovy da se kaže kako tat i gusar" [3]). Stojan Novaković przetłumaczył ten artykuł w taki sposób: „Gdzie się znajdzie oszust, który ludzi uwodzi na oszustwo, kłamstwo i podstęp, ma być karany jak złodziej i rozbójnik" [4]).

Wyraz jednak „isti", od „iskati", tak wedle treści samego „zakonika", jak i innych pomników prawa serbskiego, nie znaczył „uwodzić", lecz „ścigać", „żądać", „dochodzić". Zwykle używany był w znaczeniu dochodzić prawa (da se ište sudom i pravdom po zakonu) [5]). Drugi zaś decydujący wyraz w omawianym artykule: „potvora", bynajmniej nie oznaczał „oszustwa", lecz tylko „uczy-

---

[1]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 6. 9. 10.
Grad. zak. art. 39. poz. 30, 33.

[2]) Berneker: Etym. Woerterbnch str. 105 i 36 („babun", „bębo").

[3]) St. Novaković: Zak. c. Duš. str. 131, art. 165.

[4]) Tamże str. 246, art. 165.

[5]) Tamże art. 30, 80, 117, 157, 160, 164, 186.
Tenże: Zak. Spom. str. 221, akt z r. 1405, ust. XX; str. 224, akt z r. 1405, ust. XX; str. 253, akt z r. 1454, ust. III.

nienie zarzutu", „zakwestjonowanie czegoś", najogólniej „obwinienie". W tem ostatniem właśnie znaczeniu użył „zakonik" wyrazu „potvora" w całym szeregu swoich postanowień [1]). To samo znaczenie dawały mu i starsze pomniki prawa, jak to wynika z przywileju z r. 1300 (A kotła niech nie mają ludzie św. Jerzego .... w żadnem obwinieniu — ni u kom potvorje [2]).

Wyraz „potvora" może w dalszym sensie zupełnie dobrze oznaczać „fałszywe obwinienie", a więc oszczerstwo. W tem właśnie znaczeniu używają go pomniki prawa chorwackiego [3]). Podobnie należy go rozumieć w omawianym artykule, gdzie występuje na równi z kłamstwem i intrygą (lžom i obezom).

Pochodnym wyrazem od „potvora" jest „potvornik", a więc w pierwszym rzędzie wogóle obwiniający, a w dalszem zaś znaczeniu fałszywie obwiniający, a więc oszczerca.

W konsekwencji tego artykuł 165 w tłumaczeniu brzmi: „Jeśli się znajdzie ktokolwiek fałszywie obwiniający i ściga kogo posługując się potwarzą, kłamstwem lub intrygą, taki niech będzie karany jak złodziej i rozbójnik". Prawodawca zatem ustanowił w artykule tym karę za oszczerstwo, popełnione przez obwinienie kogoś przed sądem o czyny hańbiące, a które to obwinienie okazało się fałszywe. Oszczerca ponosił karę, jaka groziła złodziejowi i rozbójnikowi, a więc karę oślepienia albo też karę śmierci przez powieszenie głową na dół.

8. **Uprowadzenie człowieka.** Specjalnem przestępstwem średniowiecza, powstałem na tle zależności osobistej względnie przywiązania do gruntu chłopów i niewolników, było w prawie serbskiem uprowadzenie chłopa lub niewolnika z pod władzy jego dotychczasowego pana. Znamion tego przestępstwa nie podały poszczególne źródła prawne; znajdują się one dopiero w „zakoniku" cara Duszana. W pomnikach brak też ścisłej i jasnej terminologji, użytej dla oznaczenia tego przestępstwa. Określając zakres juryzdykcji sądu królewskiego, wspomniały one i przedmioty jej, a między niemi wymieniły terminy: „človjek" [4]) i „čeljadin" [5]). Są to określenia, pod któremi należy rozumieć przejmowanie chłopów lub niewolników od ich panów i odrywanie ich od gruntów, do których byli przywiązani, w celu osiedlenia ich na własnej ziemi, względnie w celu zużycia ich dla własnych celów

---

[1]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 79, 105, 115, 132, 161, 137, 162, 165, 181.

[2]) Tenże: Zak. Spom. str. 616, ust. XLI.

[3]) Mažuranić: Rječnik str. 1055 („potvor", „potvora" — falsificatio, calumnia).

[4]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 170, akt z r. 1349, ust. VII; str. 180, akt z r. 1357, ust. VII.

[5]) Tamże str. 162, akt z r. 1308, ust. XV.

ekonomicznych. Jasno to występuje w postanowieniach aktu sprzedaży, zdziałanego przez króla Stefana Duszana na rzecz republiki dubrownickiej w r. 1333, jak i z aktu darowizny z r. 1346 [1]).

Termin „č e l j a d i n" zapewne nie wiele się różnił od terminu „č l o v j e k"; pierwszy musiał się odnosić już nie do chłopów „glebae adscripti", ale do t. zw. „o s t r o k ó w", t. j. niewolników, używanych przedewszystkiem do usług osobistych szlachty, niekiedy jednak osadzanych na równi z chłopami na roli. W jednym, jak i w drugim wypadku zamiar przestępny był ten sam, bo skierowany przeciwko interesom gospodarczym danego pana, a i środek prowadzący do tego celu był ten sam, t. j. uprowadzenie chłopa czy też niewolnika i zużycie go w cudzem gospodarstwie. Wedle Jirečeka termin „ć e l j a d i n" oznaczał naruszenie praw posiadania niewolnika, a przez termin „ć l o v j e k" — względnie przez zwrot użyty przez cara Duszana „p r e j e m l j u d s k i" — należy rozumieć pomoc udzieloną chłopu do ucieczki z roli, względnie pomoc udzieloną wogóle chłopu lub niewolnikowi do ucieczki od jego dotychczasowego pana.

Niektórzy historycy [2]) twierdzą, że i termin „p r o v o d", użyty w pomnikach prawa serbskiego, oznaczał także powyższe przestępstwo. Przy bliższem jednak badaniu znaczenia tego wyrazu dochodzi się do wniosku, że używany on był w dwojakiem znaczeniu: a) jako ciężar ludności, a mianowicie obowiązek dawania podwód królowi, jego urzędnikom i posłom zagranicznym w razie ich podróży po ziemiach serbskich [3]), b) jako kradzież koni, a może i bydła, przyczem go pomniki bliżej określają, dodając, że jest to „k o n j s k i p r o v o d", a równocześnie go przeciwstawiają przestępstwu oznaczonemu terminem „č l o v j e k" [4]).

Zupełnie jasną definicję tego przestępstwa, jak i postanowienia o karze za nie, której pomniki zupełnie nie wspomniały, dał „zakonik" cara Duszana.

Podmiotami tego przestępstwa był w pierwszym rzędzie chłop („č l o v j e k"), który zbiegł od swego pana, a w drugim każdy, kto

---

[1]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 299, ust. IV (Król Duszan sprzedał Dubrownikowi półwysep Rt i Prewlakę „s l j u d m i" i postanowił, że gdyby się tam znalazł jakikolwiek człowiek zbiegły z gruntów króla, oprócz tych, których król sam wraz ze sprzedanemi ziemiami odstąpił Dubrownikowi, ma on prawo żądać wydania tych zbiegów, a republika ma obowiązek dopomóc w odszukaniu, dając w tym celu swoich urzędników), str. 631, akt z r. 1346, ust. III.

[2]) Jireček: Staat u Gesel. tom. II, str. 3.

[3]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 310, 387, 407, 411, 455, 456, 486, 512, 514, 609, 614, 671, 680, 698.

[4]) Tamże str. 388, 699, 170, 180.

go przyjął. Stąd i tytuł odnośnych postanowień: „o pobjegstvu“, względnie „o prijemani človjeka“. Winnym bezprawnego przyjęcia zbiegłego chłopa mógł być szlachcic, kościół, monaster, gród, targowisko, a więc wogóle osoby fizyczne i prawnicze, które były w Serbji posiadaczami latyfundjów. „Zakonik“ wymierzał karę przedewszystkiem na te osoby, postanawiając, że winny przyjęcia zbiegłego chłopa ulegnie tej samej karze, co i zdrajca, a więc karze śmierci i konfiskacie majątku [1]). O karze, którą miał ponieść sam zbieg, milczą rękopisy „zakonika“ z wyjątkiem t. zw. rękopisu „rakowaczkiego“. Rękopis ten co prawda pochodzi z r. 1700, lecz treść jego mimo przepisywania nie uległa zbyt wielkim zmianom, wskutek czego i nieliczne znajdujące się w nim interpolacje poszczególnych artykułów mogą być do pewnego stopnia uzupełnieniem luk innych rękopisów. Otoż w nim ostatni artykuł określił karę i na zbiegłego chłopa. Kara ta polegała na opaleniu brody i włosów (termin techniczny na tę karę: „osmuditi“), oraz na rozcięciu nosa. Oprócz tego zbieg musiał być zwrócony prawowitemu panu [2]).

Przestępstwo to w normach procesowych „zakonika“ zwie się „prjejem ljudskyj“ lub „prejem ljudi“ [3]).

Prawo bizantyńskie, zawarte w serbskich kompilacjach, nie zna tego przestępstwa; reguluje tylko przyjęcie zbiegłego od pana niewolnika. Kara wedle jego norm na przyjmującego obcego niewolnika minimalna, bo tylko grzywna, a na zbiega uzależniona od pana, który sam nad niewolnikami wykonywał juryzdykcję patrymonialną [4]).

9. **Przestępstwa przeciwko urzędowi.** Dawne prawo serbskie znało: przekupstwo i nadużycie władzy. Przekupstwo („mito“) odnosiło się głównie do urzędników kościelnych. W szczególności już od najdawniejszych czasów zakazane zostało nadawanie urzędów i godności kościelnych na skutek dania podarunków [5]). Zakaz ten ponowił „zakonik“ i dodał karę za wzięcie podarunku: w odniesieniu do duchowieństwa świeckiego, które mogło posiadać majątki, karą była konfiskata całego majątku, w odniesieniu zaś do mnichów chłosta i wygnanie [6]).

Nadużycie władzy, jako czyn przestępny, wystąpiło dopiero w czasach cara Duszana i to w następujących postaciach:

---

[1]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 115, 140—141, 164.

[2]) Tamże art. 201, oraz str. LXXIX.

[3]) Tamże art. 103, 183.

[4]) Grad. Zak. art. 39, poz. 24.

[5]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 347, akt z r. 1199, ust. III; str. 577, akt z r. 1233, ust. IV.

[6]) Tenże: Zak. c. Duš. art. 13, 24.

1) Przestępstwo to popełniał szlachcic lub namiestnik cara, który dzierżył gród lub targowisko lub tylko więzienie i uwięził kogo bez rozkazu cara, a zapewne także bez rozkazu sędziego. Karą była grzywna, wynosząca połowę wraździ, t. j. 500 perperów [1]).

2) Nadużycia władzy dopuszczali się „prystawowie" sędziów cesarskich, gdy samowolnie zmienili wykonanie wyroku, wydanego na piśmie przez sędziego. Czekała ich kara odcięcia rąk i języka [2]).

3) Najczęściej podkreślanem nadużyciem władzy było samowolne zatrzymanie cudzoziemskich kupców, podróżujących po Serbji, przez szlachtę i celników, a to w tym celu, by ich zmusić do sprzedaży towarów poniżej ceny [3]). Gdy jeszcze w „zakoniku" karą w takim wypadku była tylko grzywna w kwocie 300 perperów, to już później w przywilejach udzielonych republice dubrownickiej wynosiła „wraždę", t. j. 1000 perperów, a nawet w cięższych wypadkach mogła być karą tą, jaka groziła za zdradę [4]).

4) Nadużycia władzy dopuścić się mogli wkońcu także i „porotnicy", gdy rozmyślnie uniewinnili oskarżonego, którego wina później przecież stwierdzoną została. Pobudką uniewinnienia mogło być i wzięcie podarunku („m i t o"). Karą była „wražda", oraz utrata wiarygodności [5]).

---

[1]) St. Novaković: Zak. c. Duš. art. 184, 185.

[2]) Tamże art. 162.

[3]) Tamże art. 120, 122.

[4]) St. Novaković: Zak. Spom. str. 177, akt z r. 1357, ust. II; str. 183, akt z r 1360, ust. III.

[5]) Tenże: Zak. c. Duš. art. 154.

DR. FRANCISZEK BOSSOWSKI.
Profesor Uniwersytetu Wileńskiego.

O prawie zatrzymania.
(Szkic porównawczy)

LITERATURA:

I. Prawo rzymskie: Windscheid — Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes wyd. 9 II § 351. 3, a nadto I. § 148 do uw. 4. § 190 do uw. 2, § 195, § 231 do uw. 3 a 5, § 234 do uw. 1, § 236 do uw. 4, § 375 do uw. 4, § 378 do uw. 18, § 382 do uw. 5, § 422 do uw. 7, § 431 uw. 17, § 449 uw. 10, § 458 do uw. 4, § 461 III, § 505 do uw. 4. § 613, § 649 do uw. 2.

Girard Manuel de droit romain wyd. 3, str. 327 do uw. 5, str. 340 do uw. 3, str. 525 przy uw. 5, str. 526 przy uw. 2, str. 527 przy uw. 4, str. 898 przy uw. 2, 3, str. 918, str. 951 przy uw. 6.

II. Prawo niemieckie: Dernburg Bürgerliches Recht des deutschen Reichs und Preussens II. 1 Abl. (1 und 2 Auflage) § 57—59.

III. Kodeks Napoleona: Planiol Traité elementaire de droit civil II. 2 str. 756 i nast. (Nr. 2514 i nast.).

IV. Prawo austr.: Krainz—Pfaff—Ehrenzweig, System des österr. algemeinen Privatrechtes wyd. V. § 168, 217, 243 III, 295 375 uw. 36 (przedstawienie to nie uwzględnia III noweli do kod. cyw. austr. zmieniającej § 471 tegoż kod. cyw.). Nowele uwzględnia praca Wróblewskiego: Nowele do austr. kod. cyw. — Co do prawa zatrzymania tamże str. 49 i nast.

I. Pojęcie odpowiedzialności przy zobowiązaniach.

Według nowoczesnej teorji (Brinz, Amira itd.) przy zobowiązaniach należy odróżnić dwa elementa, a mianowicie: dług (Schuld) i odpowiedzialność za ten dług (Haftung). Dług — to obowiązek dopełnienia pewnego świadczenia; odpowiedzialność — to instytucja gwarantująca wierzycielowi dopełnienie tego obowiązku przez dłużnika lub też równowartościowe zaspokojenie jego roszczeń na innej drodze. Odpowiedzialność ta może przybrać różne postacie, a mianowicie może być: 1) odpowiedzialnością osobistą dłużnika, 2) odpowiedzialnością majątkową dłużnika, zwaną pospolicie odpowiedzialnością osobisto-majątkową, 3) odpowiedzialnością rzeczową, czyli zastawem, 4) konbinacją odpowiedzialności osobisto-majątkowej z odpowiedzialnością rzeczową.

A) Odpowiedzialność osobista i osobisto-majątkowa dłużnika.

Przy zobowiązaniach pieniężnych regułą jest — zarówno w klasycznem prawie rzymskiem jak w ustawodawstwach nowoczesnych — odpowiedzialność osobisto-majątkowa dłużnika, czyli innemi słowy, moc wierzyciela do uzyskania ekwiwalentu należnego mu świadczenia z majątku dłużnika. Z chwilą powstania zobowiązania, na mocy tego samego faktu, który stwarza zobowiązanie, powstaje równocześnie i od powiedzialność osobisto-majątkowa, ubezpieczająca dane zobowiązanie[1]). Ale reguła ta nie jest regułą bez wyjątku; istnieją bowiem: a) zobowiązania pieniężne z ograniczoną odpowiedzialnością ososobisto-majątkową, np. przy *beneficium inventarii* itd., b) długi bez odpowiedzialności osobisto-majątkowej, czyli t. zw. w prawie rzymskiem zobowiązania naturalne (obligationes naturales), a te właśnie wyjątki czynią nam wyraźną różnicę między samym długiem a odpowiedzialnością osobisto majątkową. Do zobowiązań z ograniczoną odpowiedzialnością osobisto majątkową powrócę jeszcze niżej, a co do zobowiązań naturalnych zauważę tutaj, że jako cechę charakterystyczną tych ostatnich zobowiązań podnosi się zazwyczaj ich niezaskarżalność, ale przytem nie podkreśla się dość silnie, że przy wierzytelnościach pieniężnych skarga (powództwo) służy dziś wyłącznie do dochodzenia odpowiedzialności osobisto-majątkowej, ubezpieczającej daną wierzytelność.

Nie od rzeczy będzie tutaj przypomnieć, że w dawniejszem prawie germańskiem, a także — jak się zdaje — w prawie pierwotnem rzymskiem zobowiązania pieniężne ubezpieczone były odpowiedzialnością ściśle osobistą (nie osobisto-majątkową) dłużnika, np. niewola za długi, więzienie za długi itd. Również ta okoliczność, tj. zagwarantowanie pewnych długów w ciągu historycznego rozwoju to odpowiedzialnością ściśle osobistą, to znowu później odpowiedzialnością osobisto-majątkową, nakazuje nam w teorji rozróżniać ściśle dług od odpowiedzialności. W ustawodawstwach nowoczesnych odpowiedzialność ściśle osobista tylko wyjątkowo ma zastosowanie n. p. w myśl §§ 354 i 355 austr. O. E. przy wymuszeniu na dłużniku tego rodzaju świadczeń pozytywnych, których nie może dokonać osoba trzecia, jakoteż przy wymuszeniu świadczeń polegających na zaniechaniu lub znoszeniu.

Odpowiedzialność osobisto-majątkowa ogarnia w zasadzie cały majątek dłużnika podlegający egzekucji i to bez żadnych ograniczeń co

---

[1]) Inaczej było w prawie germańskiem przed recepcją prawa rzymskiego. Tam różnica między długiem a odpowiedzialnością występowała silnie i wyraźnie; odrębne akty prawne zmierzały do zaciągnięcia długu, odrębne do ustanowienia odpowiedzialności. (Por. v. Schwind Wesen und Inhalt des Pfandrechtes str. 1 i nast.).

do wysokości długu — niekiedy jednak — jak to już poprzednio zaznaczyłem — może ona uledz ograniczeniu, a mianowicie w ten sposób, iż:

a) dłużnik odpowiada całym swym majątkiem, lecz jedynie do pewnej cyfrowo oznaczonej kwoty. W razie dobrowolnej zapłaty tej kwoty lub egzekucyjnego ściągnięcia jej z majątku dłużnika, dalsza egzekucja na jego majątek jest niedopuszczalna, pomimo iż dłużne świadczenie nie jest jeszcze w zupełności wyrównane [1]). Typem takiej odpowiedzialności jest odpowiedzialność dziedzica, który przyjął spadek *cum beneficio inventarii* i skutkiem tego odpowiada za długi spadkowe *pro viribus* masy spadkowej.

b) odpowiedzialność dłużnika jest ograniczona do pewnej masy majątkowej. Typem takiej odpowiedzialności była w prawie rzymskiem odpowiedzialność za długi majątku pekuliarnego, oddanego przez właściciela w zarząd niewolnikowi lub synowi, pozostającemi pod jego władzą, i stąd na oznaczenie tej odpowiedzialności używa się w dzisiejszem prawie nazwy systemu pekuliarnego.

Podobnie w prawie austr. osoby niepełnoletnie odpowiadają za zaciągnięte przez się zobowiązania pieniężne jedynie tą masą majątkową, która w swobodny zarząd została im oddana. (§§ 151, 246, 247 k. c.)

c) odpowiedzialność dłużnika jest ograniczona przez *beneficium competentiae.*

B) Odpowiedzialność rzeczowa czyli prawo zastawu.

Drugim typem odpowiedzialności, gwarantującej dopełnienie świadczeń pieniężnych, to prawo zastawu czyli t. zw. odpowiedzialność rzeczowa. Ponieważ prawo zastawu ma na celu zagwarantować dopełnienie danego zobowiązania, więc ten moment stwarza pewną zależność między zobowiązaniem, a prawem zastawu, a ta zależność określa się w nauce jako akcesoryjny charakter prawa zastawu. Kiedy jednak odpowiedzialność osobisto-majątkowa łączy się prawidłowo z każdem zobowiązaniem, to przeciwnie prawo zastawu czyli t. zw. odpowiedzialność rzeczowa opiera się z reguły na odrębnym zdarzeniu prawnem, najczęściej na osobnej umowie stron, zmierzającej

---

[1]) Tego rodzaju ograniczenie odpowiedzialności osobisto-majątkowej nie stoi na przeszkodzie, aby dotyczącą wierzytelność pokryć ze zastawu albo też dochodzić odpowiedzialności ręczyciela bez wyżej przedstawionych ograniczeń, a ponieważ zarówno zastaw jak i poręka mają charakter akcessoryjny t. j. w regule są zależne od istnienia wierzytelności, więc ten moment stanowi jeden dowód więcej, że w omówionym wypadku ulega ograniczeniu nie sam dług, lecz jedynie gwarantująca go odpowiedzialność osobisto-majątkowa.

do ustanowienia prawa zastawu (umowne prawo zastawu), lub na innych faktach prawnych (n. p. wniesienie ruchomości do wynajętej lub wydzierżawionej nieruchomości przy zastawie na *invecta et illata*), a tylko we wyjątkowych wypadkach pewne zobowiązanie (i to najczęściej zobowiązanie oparte na tytule prawa publicznego) powstaje ubezpieczone z mocy ustawy odrazu zarówno odpowiedzialnością rzeczową jak odpowiedzialnością osobisto-majątkową, n. p. wedle prawa skarbowego austr. należytość przenośna od majątku nieruchomego, podatki realne i t. d.

Obok długów ubezpieczonych odpowiedzialnością osobisto-majątkową i rzeczową, istnieją długi, ubezpieczone jedynie odpowiedzialnością rzeczową (prawem zastawu) bez jakiejkolwiek odpowiedzialności osobisto-majątkowej n. p. dług gruntowy, renta gruntowa, pożyczka bodneryjna w prawie niemieckiem, pożyczka melioracyjna w prawie austr., dalej te wypadki, które się pojmuje jako wyłom w zasadzie akcesoryjności prawa zastawu i t. d.

C) Kombinacja odpowiedzialności rzeczowej z odpowiedzialnością osobisto-majątkową,

Obok tych dwóch zasadniczych typów odpowiedzialności osobisto majątkowej i odpowiedzialności rzeczowej czyli prawa zastawu, spotykamy jeszcze pewne specjalne kombinacje odpowiedziajności rzeczowej z odpowiedzialnością osobisto-majątkową, które w teorji noszą nazwę systemu porzucenia (system d'abandon)[1]). System ten pojawia się w kilku odmianach, a mianowicie:

a) system noksalny. Typem tej odpowiedzialności są te zobowiązania prawa rzymskiego, przy których dłużnik może się uwolnić od odpowiedzialności za swój dług przez wydanie wierzycielowi pewnej rzeczy lub osoby (*noxae datio*). W tym wypadku zobowiązanie przedstawia się jako prawidłowa *obligatio civilis* t. j. dług ubezpieczony pełną odpowiedzialnością osobisto-majątkową, ale *noxae datio* zwalnia dłużnika od tej odpowiedzialności.

b) odpowiedzialność za zlecenie (modus, Auflage) w tej postaci, która się wykształciła w prawie rzymskiem przy zleceniu połączonem z darowizną i przeszła do ustawodawstw nowoczesnych. Tutaj przeciwnie, obowiązek do dopełnienia zlecenia nie jest zaskarżalny t. j. nie jest ubezpieczony odpowiedzialnością osobisto-majątkową, ale jego niedopełnienie pociąga za sobą *ipso iure* utratę prawa już nabytego a obciążającego zleceniem.

c) prawo zatrzymania.

---

[1] Krainz—Pfaff—Ehrenzweig II. 5, § 295 II. A.

Przy prawie zatrzymania powinniśmy pamiętać, iż możliwem jest ono tam tylko, gdzie istnieją dwa wzajemne obowiązki pomiędzy temi samemi osobami *A* i *B*, a mianowicie wierzytelność osoby *A* do osoby *B* i nawzajem obowiązek osoby *A* do świadczenia pewnej rzeczy należnej od niej osobie *B*. W tej sytuacji wierzytelność osoby *A* może być zagwarantowana przez prawo do zatrzymania rzeczy należnej od niej osobie *B*.

Prawo zatrzymania polega tutaj na zawieszeniu obowiązku osoby *A* do świadczenia pewnej rzeczy na korzyść osoby *B* w tym celu, aby przez to zniewolić tę osobę *B* do uiszczenia się z długu należnego od niej osobie *A*. Osoba *A*, t. j. wierzyciel, mający prawo zatrzymania, może dochodzić swego prawa zatrzymania jedynie w drodze ekscepcji przeciw tej skardze, zapomocą której dłużnik t. j. osoba *B* dochodzi przeciwko osobie *A* swego prawa, prawem zatrzymania obciążonego.

Wierzytelność, prawem zatrzymania zabezpieczona, może być albo niezabezpieczona odpowiedzialnością osobisto-majątkową dłużnika tak, iż prawo zatrzymania stanowi dla wierzyciela jedyną gwarancję — albo też prawo zatrzymania może ubezpieczać zwykłą wierzytelność, zagwarantowaną obok tego odpowiedzialnością osobisto-majątkową. Że prawo zatrzymania nie jest samodzielnem prawem, lecz pewną formą odpowiedzialności, gwarantującej dopełnienie pewnego świadczenia, to uznaje H. Dernburg, zaliczając prawo to do praw pomocniczych i podnosząc trafnie, że prawo zatrzymania — podobnie jak zastaw — przechodzi w razie cesji wraz z dotyczącem roszczeniem na osobę drugą i t. d.

Od *noxae datio* i odpowiedzialności za dopełnienie zlecenia różni się prawo zatrzymania tem, że przy *noxae datio* dłużnik traci pewne rzeczy, należące już do jego majątku, przy prawie zatrzymania przeciwnie, ma on dopiero roszczenie o wydanie pewnych rzeczy i to roszczenie pozostaje w zawieszeniu, dopóki on nie dopełni wzajemnego świadczenia. Natomiast duże podobieństwo do prawa zatrzymania przedstawia *exceptio non adimpleti contractus*. Podobnie jak prawo zatrzymania służy ona do wywarcia presji na powoda będącego zarazem dłużnikiem a tem samem do zabezpieczenia roszczeń, przysługujących pozwanemu przeciw powodowi i z prawem zatrzymania ma wspólną formę swego dochodzenia t. j. formę ekscepcji. Kiedy jednak prawo zatrzymania można przeciwstawić jedynie roszczeniu o wydanie rzeczy, to *exceptioni non adimpleti contractus* jest obcem to ograniczenie, a ponadto *exceptio non adimpleti contractus* dopuszczalna jest tylko wobec roszczeń płynących z tego samego kontraktu synallagmatycznego (gegenseitiger Vertrag) i z tego powodu przedstawia się raczej jako

ograniczenie — już z mocy samej umowy — praw płynących z takiej umowy, a nie jako osobne prawo, oparte na odrębnym fakcie prawnym, a przysługujące pozwanemu przeciw powodowi [1]).

II. Prawo zatrzymania w prawie rzymskiem.

W prawie rzymskiem umowne prawo zatrzymania było zawiązkiem, z którego rozwinęło się późniejsze prawo zastawu (*pignus*). Obok tego jednak w prawie klasycznem rzymskiem wytworzyło się ustawowe prawo zatrzymania, jako zastosowanie *exceptionis doli generalis* i w tej formie przeszło do prawa justyniańskiego. W prawie rzymskiem spotykamy prawo zatrzymania w obydwóch jego odmianach, a mianowicie: a) jako prawo ubezpieczające dług niezaskarżalny (t. j. nieubezpieczony odpowiedzialnością osobisto-majątkową dłużnika) oraz b) jako prawo ubezpieczające pewien dług zaskarżalny, t. j. ubezpieczony obok tego odpowiedzialnością osobisto majątkową. W tym wypadku skumulowane są dwa rodzaje odpowiedzialności, t. j. odpowiedzialność osobisto-majątkowa i prawo zatrzymania. Do pierwszej odmiany należy roszczenie o zwrot nakładów, przysługujące posiadaczowi rzeczy, pozwanemu skargą wydobywczą [2]), dalej posiadaczowi spadku, pozwanemu przez *haereditatis petitio* [3]), jakoteż osobie obciążonej legatem, a pozwanej o wydanie legatu [4]), następnie mężowi pozwanemu o zwrot posagu [5]) i t. p.

Roszczenie pozwanego, ubezpieczone prawem zatrzymania, przedstawia się w tych wypadkach jako roszczenie *de in rem verso*, ale ponieważ to roszczenie w klasycznem prawie rzymskiem było zaskarżalne tylko w wyjątkowych sporadycznych wypadkach, więc w wyżej ostatnio przedstawionych wypadkach prawo rzymskie chroniło to roszczenie jedynie przez prawo zatrzymania [6]).

Do tej samej kategorji należy prawo zatrzymania na rzeczach należnych do osoby A., które dostały się w posiadanie osoby B., lub też

---

[1]) Co do *exceptio non adimpleti contractus* ob. Windscheid II. § 321 i § 380 przy uw. 87, Girard str. 529 przy uw. 4 i str. 534 przy uw. 2 i 3, Krainz-Pfaff-Ehrenzweig II. § 320 III.

[2]) Windscheid I. § 190 przy uw. 2 i § 195. Girard str. 327 przy uw. 4, 5, str. 340 przy uw. 3.

[3]) Windscheid III. § 613. Girard str. 898 przy uw. 2, 3.

[4]) Windscheid III. § 649 przy uw. 3. Girard str. 917, 918. Jeżeli osoba mająca z tego powodu prawo zatrzymania, przez pomyłkę wydała legat legatarjuszowi, to miała *condictionem indebiti*.

[5]) Windscheid III. § 505 przy uw. 4. Girard str. 951 przy uw. 6.

[6]) Windscheid II. 458 do uw. 4.

dostały się skutkiem siły elementarnej na nieruchomość B., np. w tych wypadkach, gdzie sąsiad miał prawo domagać się *cautionis damni infecti*, ale tego nie uczynił i części walącego się budynku spadły na jego nieruchomość, dalej w tym wypadku, gdzie tratwa siłą prądu wyrzuconą została na cudzy grunt i t. d. [1]). W tym wypadku osoba B. ma prawo zatrzymania celem zniewolenia osoby A., aby pod tą presją zobowiązała się do wynagrodzenia szkody. Prawo rzymskie bowiem, hołdując zasadzie, że prawidłowo dopiero szkoda zawiniona nakłada na sprawcę zobowiązanie do jej wynagrodzenia, niechętnie i w wyjątkowych tylko wypadkach nakładało obowiązek do wynagrodzenia szkody niezawinionej, ale zato w wypadkach zasługujących na uwzględnienie, starało się pośrednio zniewolić sprawcę do przyjęcia na siebie takiego obowiązku [2]).

Do wypadków, w których prawo zatrzymania jako środek gwarancji istnieje obok odpowiedzialności osobisto-majątkowej, należy zaliczyć następujące: prawo do zwrotu nakładów poczynionych na rzecz wygodzoną [3]), dalej prawo zastawnika do zatrzymania rzeczy zastawionej pomimo zapłaty długu dla zabezpieczenia innych swych wierzytelności prawem zastawu nieubezpieczonych, lecz stwierdzonych dokumentem pisemnym (*retentio Gordiana*) [4]), prawo zatrzymania, przysługujące wspólnikowi z powodu nakładów poczynionych ze swego majątku na rzecz wspólną [5]) i t. d. Tej ostatniej formie prawa zatrzymania należy poświęcić jeszcze słów kilka. *Retentio Gor-*

---

[1]) Windscheid II. § 461.

[2]) Pewne podobieństwo pod względem struktury prawnej przedstawia *beneficium cedendarum actionum*, na mocy którego ręczyciel może wstrzymać się z dopełnieniem świadczenia za dłużnika tak długo, dopóki wierzyciel nie zceduje mu swych praw przeciw dłużnikowi. (Windscheid II. § 481 przy uw. 8). Także w tym wypadku jedynym środkiem presji, który przysługuje ręczycielowi dla wymuszenia należnej mu cesji, jest możność wstrzymania się ze swem świadczeniem. Prawa nowoczesne poszły i w tym kierunku dalej w zabezpieczeniu praw ręczyciela, por. np. § 1422, 1423 kod. cyw. austr.

[3]) Windscheid II. § 375 przy uw. 4. Girard str. 525 przy uw. 5.

[4]) Windscheid I. § 234 przy uw. 1, i II. § 382 przy uw. 5.

[5]) Windscheid II. § 449 przy uw. 10. Co do innych przypadków prawa zatrzymania w prawie rzymskiem ob. Windscheid II. § 422 przy uw. 7 i § 431 przy uw. 17.

Wśród praw zatrzymania w *modernus usus pandectarum* wymienia się jeszcze niekiedy prawo przysługujące *locatori rei* do zatrzymania *invecta et illata* nawet wówczas, gdy wedle ustawodawstw partykularnych *locator* nie uzyskuje na nich prawa zastawu. Zapatrywanie to wydaje się mi się błędnem, gdyż *locator* nie ma tych rzeczy w swem dzierżeniu, ani też nie jest obowiązany świadczyć je na rzecz *conductora* i z tego powodu nie ma w tym wypadku prawa, które mogłoby być obciążone prawem zatrzymania, a rzekome prawo zatrzymania przedstawia się w tym wypadku jako prawo perkluzji. Por. uwagi Wróblewskiego (Nowele do austr. kod. cyw. str. 84 co do § 970 c) k. c. austr.

diana pochodzi z czasów upadku gospodarczego cesarstwa, wywołanego wojnami wewnętrznemi. W tej sytuacji — obok całego szeregu zarządzeń, które w zupełności przekształciły ustrój polityczny i strukturę gospodarczą państwa — pojawiają się przepisy, zapomocą których władza państwowa chroniła z jednej strony dłużnika, wydając moratorja, wprowadzając takie instytucje, jak *beneficium ordinis, beneficium excussionis* i t. d., ale zarazem z drugiej strony czuła potrzebę, aby w tem przesileniu gospodarczem zabezpieczyć wierzyciela i stąd w owych czasach pojawia się niezliczona ilość hipotek ustawowych i *retentio Gordiana.*

III. Prawo zatrzymania w prawie austr. aż do wprowadzenia w życie III noweli do kodeksu cywilnego.

Jak wiadomo, projekty kodeksu cywilnego austr. były pierwotnie — jak np. *Codex Theresianus* — mało co zmienionem przedstawieniem ówczesnej doktryny romanistycznej, a dopiero stopniowo — począwszy zwłaszcza od Martiniego — wyswobadzały się one z tej zależności i zaczęły odrzucać niektóre już nieodpowiednie instytucje *moderni usus pandectarum.*

Do tych rzędu należało i prawo zatrzymania. W kod. zachodniogalicyjskim spotykamy jeszcze *retentionem Gordianam,* rozszerzoną w ten sposób, iż przysługiwała ona nietylko wierzycielowi zastawniczemu, ale każdemu posiadaczowi w dobrej wierze (II. § 250), lecz i ona nie przeszła do kod. cyw. z r. 1811. W tym ostatnim kodeksie spotykamy pozostawione już tylko dwa wypadki prawa zatrzymania, a mianowicie w § 415 (w razie połączenia lub zmieszania rzeczy prawo do retencji tak nowopowstałej rzeczy dla roszczenia o zwrot nakładów) i w § 980 (zatrzymanie rzeczy wygodzonej tak długo, jak długo *commodans* nie zwróci kommodatarjuszowi odszkodowania, zapłaconego mu z powodu rzekomego zaginięcia tej rzeczy). Jeżeli zważymy, że w analogicznych wypadkach z kod. cyw. austr. wyeliminowano prawo zatrzymania, a mianowicie z powodu nakładów poczynionych przez posiadacza na rzecz posiadaną i przez kommodatarjusza na rzecz wygodzoną, trudno oprzeć się przypuszczeniu, że pozostawienie prawa zatrzymania w §§ 415 i 980 k. c. austr. polega na prostem przeoczeniu. Wyeliminowanie *retentionis Gordianae* świadczy dobrze o zmyśle ustawodawczym redaktorów, gdyż — jak wyżej przedstawiłem — retencja ta, wywołana specjalnemi warunkami gospodarczemi upadającego cesarstwa rzymskiego, zbyteczną była w kodyfikacji prawa prywatnego z końca XVIII czy początku XIX w. Co do innych przypadków prawa zatrzymania, to rozszerzenie w prawie austr. skargi *de in rem verso* w po-

równaniu z prawem rzymskiem sprawiło, że w wielu wypadkach retencja nie była już dla wierzyciela nieodzownie potrzebną, gdyż swej pretensji mógł on już dochodzić drogą odrębnej skargi (Np. § 331, 332, 336 k. c. austr.). To samo należy powiedzieć o prawie zatrzymania w razie uszkodzenia nieruchomości przez zawalenie się budynku na sąsiedniej nieruchomości, mianowicie wedle prawa austr. posiadacz ma prawo do wynagrodzenia wynikłej stąd szkody, choćby nawet poprzednio nie zażądał *cautionis dammni infecti* (§ 343 k. c. austr.). Tak samo prawa nowoczesne a w ich rzędzie i prawo cywilne austr. wprost nakładają w wielu wypadkach obowiązek do wynagrodzenia szkody zrządzonej przez siłę elementarną na tego, kto się tą siłą dla swych celów gospodarczych posługuje i to nawet wówczas, gdy szkoda ta jest niezawiniona, kiedy prawo rzymskie ograniczało się do przyznania poszkodowanemu prawa zatrzymania. Mimo tego, w tych wszystkich wypadkach — poza *retentio Gordiana* — nie można bez zastrzeżeń pochwalać odrzucenia romanistycznej retencji, gdyż była ona w takich wypadkach bardzo skutecznym środkiem presji i przez to w wielu wypadkach zapobiegała procesom. To zbyt krańcowe stanowisko redaktorów kod. cyw. znajduje dopiero swe wyjaśnienie w protokołach obrad nad § 471 kod. cyw. Redaktorowie bowiem kod. cyw. nie byli wolni od biurokratycznych tendencyj oświeconego absolutyzmu, który chciał rozciągnąć drobiazgowy nadzór państwowy nad każdym krokiem poddanych, i dlatego nie przyjęli prawa zatrzymania, gdyż pragnęli, aby wierzyciel potrzebne zabezpieczenie mógł uzyskać — tylko przy współudziale sądu w drodze aresztu, sekwestracji i t. d., jednem słowem w drodze tymczasowych zarządzeń.

Jednakże na tem stanowisku doktrynerskiem nie zdołało się prawo austr. utrzymać; już w kod. z r. 1811 spotykamy nowe wypadki prawa zatrzymania nieznane prawu rzymskiemu, a mianowicie w § 392 wprowadza ten kodeks prawo zatrzymania rzeczy znalezionej dla zabezpieczenia pretensji o zapłatę znaleźnego i zwrot poczynionych nakładów. Również spotykamy prawo zatrzymania w ustawie górniczej z r. 1854 § 124 (prawo do zatrzymania minerałów niezastrzeżonych, wydobytych przez właściciela kopalni, a należących się właścicielowi nieruchomości aż do zwrotu kosztów ich wydobycia) i § 191 (prawo do zatrzymania minerałów zastrzeżonych, wydobytych przez właściciela kopalni na sąsiedniem polu górniczem i należących się właścicielowi tego pola aż do zwrotu kosztów ich wydobycia [1]).

---

[1]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig (I. § 168) wymienia tu także rzekome prawo zatrzymania z § 403 k. c. (z powodu nakładów na ocalenie rzeczy). Pretensja dotycząca przed-

Porzucając podstawy romanistyczne, stanął jednak kod. austr. wobec nowego problemu, — mianowicie wedle prawa rzymskiego dłużnik obowiązany do świadczenia, zabezpieczonego prawem zatrzymania, mógł nie być właścicielem dotyczącej rzeczy (np. deponent, kommodant itd.), ale mimo tego wierzyciel, mający prawo zatrzymania dla swej pretensji (np. depozytarjusz lub kommodatarjusz dla roszczenia o zwrot nakładów) nie był pozbawiony analogicznej ochrony i wobec właściciela, wnoszącego skargę wydobywczą; tymczasem § 392 kod. cyw. austr. przyznaje znalazcy roszczenie o znaleźne tylko przeciw poprzedniemu dzierżycielowi (nie przeciw właścicielowi), a roszczenie o zwrot nakładów na rzecz znalezioną, ma znalazca wprawdzie i przeciw poprzedniemu dzierżycielowi i przeciw właścicielowi, wnoszącemu skargę wydobywczą, ale to drugie roszczenie nie jest już ubezpieczone prawem zatrzymania, a zatem — w konsekwencji tych przepisów — właściciel mógł znalazcę zapozwać skargą wydobywczą o wydanie znalezionej rzeczy, a znalezca wobec tej skargi nie mógłby się *excipiendo* powołać na swe prawo zatrzymania dla znaleźnego i pretensji o zwrot nakładów [1]). Te tak chybione konsekwencje nie mogą odpowiadać zamiarowi ustawy, która pod względem systematycznym umieszcza prawo zatrzymania w prawie rzeczowem obok zastawu (§ 471) i dlatego — mojem zdaniem — prawo zatrzymania z § 392 kod. austr. daje wierzycielowi ubezpieczonemu tem prawem (t. j. znalazcy) ekscepcję nietylko przeciw poprzedniemu dzierżycielowi, lecz także przeciw każdej innej osobie, którąby wystąpiła ze skargą o wydanie dotyczącej rzeczy, a więc np. właściciel, który nie był dzierżycielem danej rzeczy [2]). W ten sposób excepcja oparta na prawie zatrzymania, stała się *exceptio rei cohaerens* podobnie, jak nią była w prawie rzymskiem np. *exceptio quod metus causa.*

Ekscepcja oparta na prawie zatrzymania nie kędzie jednak oczywiście przysługiwała znaleźcy wobec osoby, którejby on np. rzecz zna-

---

stawia się jako roszczenie dzierżyciela, pozwanego skargą wydobywczą, o zwrot nakładów na rzecz poczynionych, a tego rodzaju prawo nie jest wedle kod. z r. 1811 ubezpieczone prawem zatrzymania (§§ 334, 471), w § zaś 403 nie widzę podstawy, aby przyjąć wyjątek od tej reguły.

[1]) Słuszność tych uwag uznaje nowy kod. cyw. niemiecki, który w § 970, 971 przyznaje znalazcy roszczenie o zwrot nakładów i zapłatę znaleźnego przeciwko każdemu, kto jest „empfangsberechtigt".

[2]) Gdybyśmy w tym wypadku nie przyznali prawu zatrzymania bezwzględnej skuteczności, to byłoby niesłychanie łatwem obejście przepisów o prawie zatrzymania; np. najmobierca gubi ruchomą rzecz wynajętą, a dowiedziawszy się o jej znalezieniu namawia właściciela, by na podstawie swego prawa własności zażądał jej wydania od znalazcy skargą wydobywczą, a następnie oddał ją najmobiercy.

lezioną (nielegalnie) sprzedał lub wynajął i t. d. Szukając kryterjum do ścisłego określenia tych wyjątków, dochodzimy do wniosku, że w przedstawionych wypadkach wierzyciel na mocy zawartej czynności prawnej zrzeka się milcząco wobec swego kontrahenta ekscepcji, opartej na swem prawie do zatrzymania dotyczącej rzeczy.

Mojem zdaniem wyżej przedstawiona przemiana t. j. nadanie bezwzględnej skuteczności prawu zatrzymania, ma w prawie austr. zastosowanie nie tylko przy prawie zatrzymania z § 392 kod. cyw. ale także przy innych wyżej wymienionych odmianach prawa zatrzymania, a doniosłość tej przemiany poznamy niżej, omawiając prawo zatrzymania w konkursie.

Kiedy stanowisko kod. cyw. austr. było na ogół nieprzychylne dla prawa zatrzymania, to zasadniczo odmienne stanowisko wobec tego prawa zajął powszechny niemiecki kod. handl. (art. 313—315), idąc w tem za kilkowiekową tradycją prawa handlowego, a — jak wiadomo — kodeks ten także w Austrji uzyskał moc obowiązującą od 1 lipca 1863 r.

W myśl powołanych przepisów, kupieckie prawo zatrzymania przysługuje kupcowi dla wierzytelności pochodzących z obustronnych czynności kupieckich a zwróconych przeciw innemu kupcowi. Przedmiotem tego prawa zatrzymania jest roszczenie o wydanie rzeczy ruchomych lub papierów wartościowych, należących do dłużnika, które dostały się do rąk wierzyciela za zgodą dłużnika na podstawie czynności handlowych (art. 313 kod. handl.).

Rozciągnięcie jednak prawa zatrzymania na tak szeroką grupę przedmiotów stworzyło nowy problem. Prawo rzymskie przyznawało wierzycielowi prawo zatrzymania jedynie w odniesieniu do takich przepisów, przy których było niewątpliwem, że zatrzymanie ich przez wierzyciela odpowiadać będzie jego interesom, n. p. posiadacz rzeczy, kommodatarjusz i t. d. a w wypadkach, w których wypadek taki nie zachodził, prawo rzymskie nie przyznawało wierzycielowi prawa zatrzymania, lecz tylko wprost prawo skargi t. j. prawo do dochodzenia odpowiedzialności osobisto-majątkowej dłużnika. Tą okolicznością tłumaczy się w prawie rzymskiem n. p. ta różnica, że depozytarjusz z powodu nakładów poczynionych na rzecz oddaną mu w przechowanie — miał jedynie prawo skargi [1]), gdyż wykonanie prawa zatrzymania przedłużałoby jedynie jego obowiązek do przechowywania rzeczy — natomiast przy wygodzeniu kommodatarjusz miał z powodu nakładów prawo skargi obok prawa do zatrzymania, gdyż widocznie używanie rzeczy musiało leżeć w jego interesie jeżeli się postarał o jej wygodzenie.

[1]) Windscheid II. § 378, przy uw. 18, por. Girard str. 526 przy uw. 2.

Tymczasem wyżej przedstawione postanowienia kod. handl. przyznają kupcowi prawo zatrzymania w odniesieniu do towarów, przeznaczonych na handel, w których używaniu zatrzymujący kupiec nie ma najmniejszego interesu i których zatrzymanie stanowić będzie prawidłowo dla niego taki sam ciężar, jak przechowanie rzeczy oddanych depozytarjuszowi, i możnaby się obawiać, że kupiec w wielu wypadkach nie skorzysta z prawa zatrzymania, aby uniknąć wynikających stąd ciężarów.

Aby tę trudność rozwiązać, kod. handlowy korzysta z tego, że rzeczy objęte prawem zatrzymania w myśl art. 313, stanowić muszą własność dłużnika, a zatem jako część jego majątku są funduszem zaspokojenia dla jego zobowiązań (odpowiedzialność osobisto-majątkowa) i przyznaje wierzycielowi — pod pewnemi warunkami — prawo do sprzedaży z rzeczy obciążonych prawem zatrzymania, a mianowicie, w myśl art. 315 kod. handl. wierzyciel ma obowiązek bezzwłocznie zawiadomić dłużnika o wykonaniu prawa zatrzymania, a o ile ten ostatni go nie zaspokoi lub nie zabezpieczy, to wierzyciel może wnieść skargę i domagać się sprzedaży zatrzymanych rzeczy wedle przepisów normujących zrealizowanie kupieckiego prawa zastawu (t. j. przy zastosowaniu art. 310 kod. handl.), z uzyskanej zaś ceny kupna może się zaspokoić przed innymi wierzycielami z pierwszeństwem od dnia wniesionej skargi [1]).

To samo prawo przysługuje wierzycielowi w stosunku do masy konkursowej dłużnika. W ten sposób prawo zatrzymania wedle kod. handl. z r. 1863 jest już nie tylko środkiem presji na dłużnika, ale daje wierzycielowi dalsze jeszcze prawa. Doniosłość tego ostatniego prawa nie polega na otwarciu wierzycielowi możności do zaspokojenia się z rzeczy objętej prawem zatrzymania, gdyż to uprawnienie wypływa z przynależności tej rzeczy do majątku dłużnika, ale na otwarciu wierzycielowi drogi krótszej i prostszej do uzyskania tego zaspokojenia, a mianowicie na dopuszczeniu postępowania mającego zastosowanie przy zrealizowaniu zastawu kupieckiego. W związku z tem, prawo zatrzymania dawało wierzycielowi to stanowisko prawne względem rzeczy zatrzymanej, jakie inny wierzyciel uzyskiwał dopiero skutkiem egzekucyjnego zajęcia tejże rzeczy t. j. pierwszeństwo przed innemi wierzytelnościami tego samego dłużnika, liczone od dnia wniesienia skargi z art. 315 i zabezpieczenie przed udaremnieniem zaspokojenia w razie następnego pozbycia lub obciążenia tej rzeczy przez dłużnika.

Kodeks handl. z r. 1863 pomija milczeniem tę kwestję, czy prawo

---

[1]) Ob. Wróblewski. Nowele str. 49.

zatrzymania po myśli cyt. art. ma tylko względną, czy też bezwzględną skuteczność. Niewątpliwem jest, że wówczas gdy dłużnik rzecz dotyczącą sprzeda i pozbędzie, lub zastawi już po powstaniu prawa zatrzymania, to wspomniane prawo zatrzymania będzie skutecznem wobec nowonabywcy względnie zastawnika, a w judykaturze spotykamy się z poglądem, który uważał takie prawo zatrzymania za prawo rzeczowe (Zbiór Adlera Clemensa 493), gasnące jednak z utratą dzierżenia rzeczy (tamże 1564) a tem samem przyznawał omawianemu prawu bezwzględną skuteczność.

To kupieckie prawo zatrzymania może być dwojakiego rodzaju, a mianowicie zwyczajne (regelmässig) i nadzwyczajne (Notrecht)[1]. Pierwsze uzyskuje kupiec dla już płatnych (fällig) wierzytelności, drugie nawet dla jeszcze niepłatnych, jeżeli dłużnik popadł w konkurs, wstrzymał wypłaty, albo jeżeli na majątku dłużnika przeprowadzono bezskutecznie egzekucję (art. 314 kod. handl.).

Uzyskanie zwyczajnego kupieckiego prawa zatrzymania jest wykluczonem wówczas, gdy wykonanie tego prawa przez wierzyciela sprzeciwiałoby się zleceniu dłużnika udzielonemu wierzycielowi przed lub przy oddaniu tych rzeczy, albo zobowiązaniu przyjętemu przez wierzyciela, aby z dotyczącą rzeczą postąpić w pewien oznaczony sposób (art. 313 ust. 2 kod. handl.).

Przy nadzwyczajnem prawie zatrzymania to wykluczenie nie ma zastosowania wówczas, gdy okoliczności uzasadniające nadzwyczajne prawa zatrzymania (konkurs do majątku dłużnika, wstrzymanie wypłat, bezskuteczna egzekucja) nastąpiła już po oddaniu wierzycielowi dytyczących rzeczy lub przyjęciu przez wierzyciela dotyczącego zobowiązania (art. 314, ust. 2 kod. handl.).

Analogiczne prawo zatrzymania przyznaje art. 3 rozporz. minist. z 28 X. 1865, Nr. 110 Dz. u. p. tym zakładom kredytowym, które pozostają pod nadzorem administracji państwowej, dla zabezpieczenia ich wierzytelności, jeżeii dotyczące rzeczy dostały się do rąk zakładu na podstawie czynności prawnej, dopuszczonej przez statut zakładu, nawet wówczas gdy dłużnik nie jest kupcem, a dług ubezpieczony prawem zatrzymania, nie powstał z czynności handlowej; — a zatem to ostatnie prawo zatrzymania nie jest już instytucją prawa handlowego, lecz powszechnego prawa prywatnego.

Następnie § 19 ord. adwokackiej z r. 1868 Nr. 96 Dz. u. p. austr. przyznaje adwokatowi prawo do zatrzymania gotówki, złożonej do jego

[1]) Cosack nazywa w ten sposób analogiczne instytucje zawarte w nowym kodeksie handl. niem. (Lehrbuch des Handelsrechtes I. § 31).

rąk na rachunek jego klienta, a to dla zabezpieczenia swych pretensji do klienta z tytułu honorarjum adwokackiego i t. d. [1]). To prawo zatrzymania przedstawia pewne podobieństwo do kupieckiego prawa zatrzymania, ale różni się od niego przedewszystkiem tem, że ustawa nie robi tu żadnej różnicy między prawem zatrzymania dla wierzytelności płatnej a jeszcze niepłatnej.

Wreszcie ordynacja konkursowa z r. 1869 wprowadziła do powszechnego prawa prywatnego (nietylko handlowego) austr. nowy przypadek prawa zatrzymania, a mianowicie prawo zatrzymania przysługujące masie konkursowej z powodu nakładów, poczynionych na rzecz, której wydania z masy konkursowej domaga się uprawniony („seperatysta" *Aussonderungsberechtigt* § 26, 27, ord. konkurs.), a ta instytucja przeszła bez zmiany do nowej ordynacji konkursowej z r. 1914 (§ 44).

Ponadto ordynacja konkursowa z r. 1869 a za nią również nowa ordynacja konkursowa z r. 1914 postanowiła, że w konkursie każde prawo zatrzymania, zarówno kupieckie jak i niekupieckie, i to tak przy ruchomościach jak i przy nieruchomościach, słoi na równi z prawem zastawu (§ 11 starej, § 10 (2) nowej ord. konkurs.), t. zn. iż w konkursie rzecz obciążona prawem zatrzymania, podobnie jak rzecz obciążona prawem zastawu sensu *stricto* lub hipoteką, stanowi specjalną masę, a cena kupna, uzyskana ze sprzedaży tej masy idzie w pierwszej linji na zaspokojenie wierzytelności zabezpieczonej prawem zatrzymania, a dopiero nadwyzka wpływa do ogólnej masy konknrsowej (§ 30, 31 starej, § 49 nowej ord. konkurs. Co do postępowania w takim wypadku ob. §§ 163—167 starej, § 120 nowej ord. konkurs.). Aby ocenić doniosłość tego przepisu należy pamiętać, że w postępowaniu konkursowem prawo wierzycieli do stosunkowego zaspokojenia swych roszczeń z masy konkursowej krydatarjusza, wypływa z odpowiedzialności osobisto-majątkowej tego ostatniego. Ze względu na nasz wypadek dadzą się otóż pomyśleć następujące ewentualności: a) dłużnik, przeciw któremu zwraca się prawo zatrzymania, jest zarazem właścicielem dotyczącej rzeczy, a konkurs zostaje otwarty do jego majątku; b) dłużnik, przeciw któremu zwraca się prawo zatrzymania, nie jest właścicielem dotyczącej rzeczy, a konkurs otwarty zostaje do majątku dłużnika; c) dłużnik, przeciwko któremu zwraca się prawo zatrzymania, nie jest właścicielem dotyczącej rzeczy, a konkurs otwarty zostaje do majątku jej właściciela. Omawiany przepis § 11 starej, § 10 (2) nowej ord.

[1]) Jeżeli kompensata jest niemożliwa, to adwokat wedle cyt. ustawy może złożyć dotyczącą gotówkę do depozytu na rzecz swego klijenta, a wówczas uzyskuje na niej prawo zatrzymania — to postanowienie jednak nie ma nic wspólnego z prawem zatrzymania.

konkurs. (o zrównaniu w konkursie prawa zatrzymania z prawem zastawu) wchodzi w zastosowanie jedynie w wypadkach wymienionych pod a) i c). W pierwszym wypadku wierzyciel miałby już w myśl ogólnych zasad prawo do zaspokojenia swej wierzytelności z masy konkursowej, a zrównanie prawa zatrzymania z prawem zastawu ma tutaj jedynie tą doniosłość, że dotycząca wierzytelność uzyskuje uprzywilejowane stanowisko względem innych wierzytelności konkursowych. W ostatnim natomiast wypadku (wymienionym powyżej pod c) wierzyciel, mający prawo zatrzymania, uzyskuje prawo do zaspokojenia się z rzeczy, która nie jest własnością jego dłużnika; a zatem prawo zatrzymania daje tutaj wierzycielowi dalsze prawa, wychodzące poza odpowiedzialność osobisto majątkową dłużnika. Na przyznanie tego ostatniego prawa wpłynęło — mem zdaniem — wyposażenie prawa zatrzymania w bezwzględną skuteczność, t.j. przyznanie wierzycielowi, mającemu prawo zatrzymania, ekscepcji nie tylko przeciwko dłnżnikowi, lecz także przeciw każdej innej osobie, zatem również i przeciwko masie konkursowej. W takich warunkach masa konkursowa może odzyskać dla siebie dotyczącą rzecz dopiero po zapłaceniu wierzytelności, ubezpieczonej prawem zatrzymania (§ 163—167 starej, § 120 nowej ord. konkurs.), czyli — praktycznie rzecz biorąc — do masy konkursowej należy jedynie nadwyżka wartości dotyczącej rzeczy. Wobec tego zrozumiałym się staje omawiany przepis austr. ord. konkurs., który w razie konkursu z rzeczy, objętej prawem zatrzymania, czyni fundusz dla zaspokojenia wierzyciela nawet wówczas, gdy krydatarjusz nie jest jego dłużnikiem [1]). Mimo tego nie należy sądzić, aby przez to postanowienie prawo zatrzymania stało się tylko rodzajem prawa zastawu, gdyż przy prawie zastawu na rzeczach ruchomych, może wierzyciel skargą rzeczową do-

---

[1]) Gdybyśmy przyjęli, że prawo zatrzymania w prawie cywilnem austr. nie posiada bezwzględnej skuteczności, to omawiany przepis § 11 starej, § 10 (2) nowej ord. konkurs. (o zrównaniu w konkursie prawa zatrzymania ze zastawem) nie wchodziłby w zastosowanie w tym wypadku, gdzie krydatarjusz nie jest właścicielem rzeczy objętej prawem zatrzymania i przeto nie zawierałby wspomniany przepis tej w tekscie przedstawionej, a daleko sięgającej anomalji. Mojem zdaniem jednak bezwzględna skuteczność prawa zatrzymania jest niewątpliwą, a obok argumentów, które poprzednio przytoczyłem, przemawia za nią i ta okoliczność, że n. p. przy prawie do zatrzymania rzeczy znalezionej po myśli § 392 kod. cyw., w razie odmówienia bezwzględnej skuteczności prawu zatrzymania, prawo to stawałoby się illuzorycznem w tym wypadku, w którym dłużnik (tj. poprzedni dzierżyciel rzeczy) nie jest jej właścicielem, a konkurs otwarty zostaje do majątku jej właściciela, gdyż w zasadzie rzeczy, należące do masy konkursowej, a dzierżone przez osoby trzecie, winny być wydane masie (por. § 97 nowej ord. konk.) i to samoby się odnosiło do wierzyciela (znalazcy) mającego prawo zatrzymania bezskuteczne wobec masy konkursowej.

magać się od każdego wydania zastawionej rzeczy, bez względu na to, w czyich rękach się ona znajduje, a przy hipotecę nie ma wogóle prawa do dzierżawienia rzeczy, kiedy przeciwnie, przy prawie zatrzymania wierzyciel nie ma skargi o wydanie rzeczy, lecz jedynie ekscepcję przeciw roszczeniu przysługującemu innej osobie o wydanie dotyczącej rzeczy, przyczem obojętnem jest czy ta ostatnia skarga opiera się na prawie własności, czy też na innem prawie rzeczowem, obligatoryjnem i t. d., skutkiem tego zaś zabezpieczenie, które mu daje prawo zatrzymania, zależnem jest od tego, aby dotyczącą rzecz miał w swem dzierżeniu, albo też aby mógł na podstawie jakiejś skargi, przysługującej mu niezależnie od prawa zatrzymania, dzierżenie takie uzyskać n. p. na podstawie skargi z depozytu i t. d. [2]). Ponadto dla wierzyciela zastawniczego rzecz obciążona zastawem stanowi także poza wypadkiem konkursu fundusz zaspokojenia bez względu na to, czy stanowi własność dłużnika a wierzyciel zastawniczy może *sui generis* skargą (skarga o zrealizowanie zastawu) domagać się zaspokojenia swej wierzytelności niezależnie od konkursu.

IV. Prawo zatrzymania w nowym kodeksie cywilnym niemieckim i w III noweli do austr. kod. cywilnego.

Nowele do kod. cyw. austr. wprowadzają z powrotem do powszechnego prawa cywilnego austr. prawo zatrzymania w dość szerokim zakresie, wzorując się jednak na postanowieniach nowego kod. cywilnego niemieckiego i dlatego przed przedstawieniem obecnego prawa austr. będziemy musieli przedstawić analogiczne postanowienia kod. cyw. niemieckiego.

Ta kondyfikacja stara się przy prawie zatrzymania stopić ze sobą dwie podobne, lecz nie identyczne instytucje, a mimo tego usiłowania różnica występuje dość wyraźnie. Pierwszą instytucję stanowi prawo zatrzymania, które może obciążać nietylko roszczenie o świadczenie rzeczy, ale wszelkie roszczenia o świadczenie, a to prawo zatrzymania przysługuje wierzycielowi dla ochrony wszelkich już płatnych wierzytelności płynących z tytułu tego samego stosunku prawnego (§ 273, I.). Ekscepcja, oparta

---

[1]) Tę ostatnią zasadę wypowiada art. 313 kod. handl., ale ponieważ wynika ona z pojęcia prawa zatrzymania, które powyżej rozwinąłem, więc nie ma — mem zdaniem — najmniejszej wątpliwości, że należy je stosować także i przy prawie zatrzymania nieopartem na przepisach kod. hand. To samo stanowisko zajmuje także prawo rzymskie postanawiając, że do utrzymania prawa zatrzymania wystarczy *condictio indebiti* o zwrot dotyczącej rzeczy, przysługująca wierzycielowi wobec dłużnika (ob. wyżej).

na prawie do zatrzymania świadczenia, jest w tym wypadku skuteczna tylko wobec dłużnika. Wobec tak szeroko pojętego prawa zatrzymania *exceptio non adimpleti contractus* przy kontraktach wzajemnych (§ 320 kod. cyw. niem.) staje się jednym ze szczególnych przypadków zastosowania prawa zatrzymania, które jednak sięga w tej stylizacji znacznie dalej niż *exceptio non adimpleti contractus*, albowiem wedle prawa rzymskiego *exceptio non adimpleti contractus* ma zastosowanie tylko przy kontraktach sznaliagmatycznych (gegenseitig) n. p. przy kontrakcie kupna-sprzedaży, najmu we wszystkich jego odmianach (*locatio conductio rei, operis* i *operarum*) oraz przy kontrakcie spółki a zatem wówczas jedynie, gdy jeden kontrahent pozywa drugiego o pewne świadczenie, sam nie dopełniwszy świadczenia, które s t a n o w i o d p ł a t ę za zaskarżone świadczenie, a obydwa miały być wypełnione równocześnie (Zug um Zug, por. Girard str. 529, przy uw, 4, str. 534 przy uw. 1, 2 i 3) a to samo zasadnicze pojęcie *exceptionis non adimpleti contractus* przyjęła przeważna część nowoczesnych ustawodawstw (por. n. p. § 320 kod. cyw. niem. art. 82 kod. cyw. szwajc.) z tą jedynie różnicą, iż ilość kontraktów synallagmatycznych się zwiększyła przez przybycie kontraktu zamiany i t. d. Tymczasem wedle przytoczonego wyżej przepisu § 273 I. kod. cyw. niemieckiego wierzyciel może się powołać na swe prawo zatrzymania nawet wówczas, gdy nie opiera się na umowie synallagmatycznej ten stosunek, z którego wypływa jego pretensja do dłużnika ubezpieczona prawem zatrzymania i pretensja dłużnika do niego, prawem zatrzymania obciążona, n. p. kommodatarjusz odmawia na razie zwrotu rzeczy z powodu poczynionych na nią nakładów i t. p.

Drugą instytucję stanowi prawo zatrzymania, które może być przeciwstawione jedynie roszczeniu o świadczenie r z e c z y (lecz nie zaś roszczeniu o dopełnienie innych świadczeń). Prawo to przysługuje wierzycielowi dla roszczeń z powodu nakładów poczynionych przez dotyczącą rzecz, albo z powodu szkody jemu przez tę rzecz wyrządzonej (§ 273, II.) [1]). W tym wypadku z jednej strony roszczenie dłużnika o wydanie rzeczy, objętej prawem zatrzymania, a z drugiej strony roszczenie wierzyciela o zwrot nakładów, lub o wynagrodzenie wyrządzonej szkody, nie wypływają z tego samego stosunku, jak w porzednim wypadku, ale zachodzi tu między rzeczą a roszczeniem wierzyciela pewien związek, który usprawiedliwia prawo zatrzymania i z tego po-

---

[1]) Ustawa wymaga, aby roszczenia te były już płatne (fällig), jeżeli się jednak zważy naturę tych roszczeń to omawiane zastrzeżenie ustawy przedstawia się jako prosty pleonazm.

wodu w literaturze określa się te wypadki, jako prawo zatrzymania *propter debitum cum re iunctum* [1]). Powstanie tego prawa zatrzymania jest wykluczonem wówczas, gdy wierzyciel dotyczącą rzecz dostał do swych rąk przez czyn bezprawny, popełniony *doloso* (§ 273 II. § 1000), a to zastrzeżenie byłoby całkiem bezprzedmiotowe przy prawie zatrzymania pierwszej kategorji. Przy prawie zatrzymania *propter debitum cum re iunctum* kodeks cywilny nie wymaga, aby dłużnik był właścicielem dotyczącej rzeczy (n, p. commodans, deponens [2]) a w związku z tem nie przyznaje wierzycielowi prawa do zaspokojenia się z rzeczy objętej prawem zatrzymania [3]). Od tej kwestji odróżnić należy inną kwestję, a mianowicie, czy prawo zatrzymania *propter debitum cum re iunctum* w kod. cyw. niem. daje ekscepcję jedynie przeciw dłużnikowi, czy też — za wzorem kod. cyw. austr. — przeciw każdej osobie, którąby się domagała od wierzyciela wydania dotyczącej rzeczy. Otóż przepis §§ 970, 971 w sprawie rzeczy znalezionej, jest — jak to poprzednio zaznaczono — staranniej sformułowany od analogicznego § 392 kod. cyw. austr. i na tym punkcie nie jest nam tak niezbędnem — jak w prawie austr. — przyznanie bezwzględnej skuteczności prawu do zatrzymania rzeczy, *propter debitum cum re iunctum*; za to jednak inne okoliczności przemawiają za przyznaniem mu tej bezwzględnej skuteczności. Należy tu wymienić najpierw brzmienie § 273, II., który wymaga tylko aby wierzyciel miał płatne roszczenie z powodu poczynionych nakładów lub z powodu poniesionej szkody, ale nie żąda, aby to roszczenie zwracało się przeciwko osobie, która domaga się wydania dotyczącej rzeczy. Za przyznaniem bezwzględnej skuteczności przemawia także ta okoliczność, że tam, gdzie się rozchodzi o wynagrodzenie szkody zrządzonej przez zwierzę, to po myśli § 833 do wynagrodzenia tej szkody obowiązaną jest osoba, k t ó r a t r z y m a d o t y c z ą c e z w i e r z ę; a więc niekoniecznie właściciel, może tylko posiadacz (nawet złodziej) i t. d.,

---

[1]) W związku z prawem do zatrzymania rzeczy należy tu wspomnieć o przepisach §§ 805—848 niem. proc. cyw., według których wierzyciel popierający egzekucję na rzeczy dłużnika, znajdujące się w dzierżawieniu osoby trzeciej, może prowadzić egzekucję jedynie przez zajęcie roszczenia przysługującego dłużnikowi przeciwko osobie trzeciej o wydanie dotyczącej rzeczy; przepis ten, wierzycielowi, mającemu prawo zatrzymania (jako „osobie trzeciej") pozwala w takim wypadku wobec wierzyciela, popierającego egzekucję, powołać się *excipiendo* na swoje prawo zatrzymania. (Identyczny przepis mamy w austr. ordynacji egzekucyjnej § 253, 262, 325—329 ord. egz.).

[2]) Podobnie jak kod. cyw. austr. a odmiennie od kod. handl. z r. 1863.

[3]) Wyjątek zachodzi tylko przy prawie zatrzymania, przysługującem z powodu nakładów na rzecz, a podniesionem. Ponieważ roszczenie o zwrot nakładów zwraca się przeciwko właścicielowi rzeczy, więc kod. niem. w tym wypadku (wyjątkowo) przyznaje wierzycielowi prawo do zaspokojenia się z dotyczącej rzeczy (§ 1003.)

gdyby więc przy tej sposobności wystąpił właściciel ze swemi roszczeniami do rzeczy, to poszkodowany i wobec jego skargi wydobywczej będzie się mógł *excipiendo* powołać na swoje prawo zatrzymania i t. d.

W pewnych wypadkach prawo zatrzymania da się uzasadnić zarówno tą okolicznością, że wzajemne roszczenia wypływają z tego samego stosunku prawnego, jak i tym faktem, że zachodzi wymagany przez prawo związek między roszczeniem wierzyciela a rzeczą, której wydania od wierzyciela dłużnik się domaga, np. depozytarjusz powołuje się na swe prawo zatrzymania z powodu nakładów, na rzecz poczynionych, wobec deponenta domagającego się zwrotu tejże rzeczy; w tym wypadku należy oczywiście zastosować przepisy o prawie zatrzymania *propter debitum cum re iunctum.*

Przy prawie zatrzymania *propter debitum cum re iunctum* należy pamiętać jeszcze o kwestji przedwstępnej, a mianowicie, czy w pewnym konkretnym wypadku osobie obowiązanej do zwrotu dotyczącej rzeczy istotnie przysługuje prawo do zwrotu nakładów, względnie prawo do wynagrodzenia szkody, ewentualnie w jakich granicach.

Prawo do zwrotu nakładów, według prawa cywilnego niemieckiego przysługuje pozwanemu skargą wydobywczą, lub inną skargą rzeczową o wydanie rzeczy [1]), dalej depozytarjuszowi [2]), kommodatarjuszowi [3]), negotiorum gestorowi (§ 684, 697), mandatarjuszowi (670), locatorowi operarum i conductorowi operis (§ 675), o ile nie wchodzą w zasto-

---

[1]) Pozwany skargą wydobywczą może swej pretensji o zwrot nakładów dochodzić także w drodze samoistnej skargi, co stanowi nowość wobec prawa rzymskiego. Wprowadzając jednak tę zaskarżalność, kodeks niemiecki poddał samo roszczenie o zwrot nakładów pewnym ograniczeniom, a to ze względu na właściciela, któremu zmiany dokonane kosztem tych nakładów mogą nie odpowiadać. (Bliższe wiadomości w §§ 1000—1003). Kodeks cywilny austr. również przyznaje pozwanemu skargą wydobywczą prawo skargi o zwrot nakładów, ale ograniczenia te są mu całkiem obce (§§ 331, 332, 336), a brak ten świadczy o doktrynerstwie jego redaktorów. Ponadto pamiętać należy, że właśnie przy prawie zatrzymania, przysługującem wierzycielowi wobec skargi wydobywczej, aktualnym będzie niejednokrotnie przepis § 273 II. kod. cyw. niem., wykluczający prawo zatrzymania wówczas, gdy dotycząca rzecz dostała się do rąk wierzyciela przez czyn bezprawny, popełniony *dolose.*

[2]) Inaczej niż w prawie rzymskiem, gdzie depozytarjusz nie miał prawa do zatrzymania rzeczy.

[3]) Przy wygodzeniu kommodatarjusz ma prawo do zwrotu nakładów poczynionych na rzecz wedle tych samych zasad, jak *negotiorum gestor* (Windscheid II. § 375), przy depozycie wedle tych samych zasad, jak mandatarjusz (Windscheid II. § 378), ale samego prawa zatrzymania dla dotyczącej pretensji to w niczem nie modyfikuje. W prawie niemieckiem (podobnie jak w rzymskiem i austr.) pretensje te są zaskarżalne, t. j. ubezpieczone także odpowiedzialnością osobisto-majątkową.

sowanie korzystniejsze przepisy § 647, 648, dalej osobie pozwanej o wydanie spadku przez *haereditatis petitio* (§ 2022), osobie obciążonej legatem, a pozwanej o wydanie tego legatu (§ 2185) itd. [1]).

Prawo do wynagrodzenia szkody zrządzonej przez pewną rzecz przysługuje poszkodowanemu w 2 wypadkach, a mianowicie w razie uszkodzenia nieruchomości przez zwalenie się budynku stojącego na sąsiedniej nieruchomości (§ 836—838), oraz przy uszkodzeniu człowieka lub rzeczy przez zwierzę (§ 833—835).

Prawo do zatrzymania, tak pierwszej jak i drugiej kategorji, gaśnie wówczas, gdy zobowiązany da wierzycielowi inne zabezpieczenie, przyczem jednak znowu kod. cyw. niem. odmiennie od kod. handl. z r. 1863 wyklucza zabezpieczenie przez ręczycieli. Zabezpieczenie nie może jednak uchylić prawa zatrzymania, istniejącego dla zabezpieczenia świadczeń z kontraktów synallagmatycznych (§ 320 I, zdanie 3).

Obok prawa zatrzymania, opartego na kodeksie cywilnym, znane jest prawu niemieckiemu prawo zatrzymania oparte na nowym kodeksie handlowym niemieckim, obowiązującym od roku 1900 (§ 369—372), a prawo to jest niemal identyczne z prawem zatrzymania, opartem na art. 313—315 kodeksu handl. z r. 1863 [2]).

Prawo zatrzymania oparte na kodeksie cywilnym niemieckim może odnosić się zarówno do ruchomości jak nieruchomości (por. np. § 1003); natomiast kupieckie prawo zatrzymania odnosi się tylko do ruchomości, t. j. rzeczy ruchomych i papierów wartościowych.

Istnienie prawa zatrzymania pociąga ten skutek, że w procesie wierzyciel mający prawo zatrzymania może być zasądzonym na wypełnienie swego zobowiązania, obciążonego prawem zatrzymania, jedynie za równoczesnem uskutecznieniem (Zug um Zug) świadczenia, prawem

---

[1]) Przy najmie i dzierżawie gruntów prawo zatrzymania jest wykluczonem (§ 556 II. i 581 II.). Również *retentio Gordiana* nie jest znaną kod. cyw. niem.

[2]) Różnice między temi dwiema kodyfikacjami prawa handlowego w dziedzinie prawa zatrzymania polegają na tem, iż kiedy kod. handl. z r. 1863 pomijał milczeniem sprawę bezwzględnej skuteczności kupieckiego prawa zatrzymania, to nowy kod. handl. wyklucza wyraźnie tę bezwzględną skuteczność i tylko wówczas dopuszcza przeciwko trzecim osobom ekscepcję opartą na prawie zatrzymania, jeżeli w myśl ogólnych zasad prawnych dopuszczalną jest przeciwko nim ekscepcja z osoby dłużnika (§ 369 II), a więc gdy dłużnik rzecz dotyczącą trzeciej osobie sprzeda lub zastawi i t. d. Kiedy dalej w myśl kod. handl. z r. 1863 do uchylenia prawa zatrzymania wystarczało zabezpieczenie między innemi także przez ręczycieli, to w myśl nowego kod. handl. niemieckiego takie zabezpieczenie nie wystarcza; w myśl. kod. handl. z r. 1863 wierzyciel musiał zawiadomić dłużnika, iż chce wykonać prawo zatrzymania, natomiast w myśl nowego kod. handl. niem. nie jest to wymaganem i t. d. (Bliższe wiadomości ob. Cosack Lehrbuch des Handelsrechtes I.[7] § 31).

zatrzymania ubezpieczonego (§ 274 kod. cyw. niem., § 726 II. proc. cywil. niem.).

Nowela III. do kod. cyw. austr. przyjęła jedynie prawo zatrzymania z powodu roszczenia o zwrot nakładów na daną rzecz, jakoteż z powodu roszczenia o wynagrodzenie szkody przez daną rzecz zrządzonej [1]).

Prawo zatrzymania z § 273 I. kod. cyw. niem. nie zostało recypowane, a tak samo nie przyznała nowela III. posiadaczowi, ani też dzierżycielowi rzeczy prawa do zaspokojenia swej pretensji z powodu nakładów na tę rzecz poczynionych w sposób przepisany § 1003 kod. cyw. niem.; natomiast za wzorem niemieckim postanowiła nowela III, że zasądzenie osoby mającej prawo zatrzymania może nastąpić z zastrzeżeniem równoczesnego wypełnienia świadczenia, prawem zatrzymania ubezpieczonego (§ 471 k. c., por. nadto § 8 i 42 al. 4 ord. egzek.) [2]).

Exceptio non adimpleti contractus znaną była jeszcze kod. cyw. austr. z r. 1811 (§ 1052) i na tym punkcie nowela III. nie wprowadziła żadnej zmiany.

Nie można jednak przytem zapominać, że prawo do zwrotu poczynionych zakładów, jakoteż prawo do wynagrodzenia szkody zrządzonej przez zawalenie się sąsiedniego budynku [3]) lub przez zwierzę [4]), w szczegółach odbiegają niejednokrotnie od analogicznych postanowień kodeksu cywilnego niem., — co pośrednio oddziaływa i na prawo zatrzymania.

Ponieważ austr. prawo prywatne (§ 1041, 1042, § 331, 332, 336 k. c.) przyznaje w dość szerokim zakresie prawo do zwrotu poczynionych nakładów, więc skutkiem ogólnej stylizacji § 471 k. c. w brzmieniu III noweli cały szereg poprzednio wymienionych wypadków, znanych dotychczasowemu prawu austr., jak np. § 392, 415 k. c., § 124, 191 ustawy górniczej, § 44 (3) ordyn. konkursowej, objęty został ogólną regułą § 471 k. c., który pozatem sięga znacznie dalej, przyznając prawo zatrzymania także posiadaczowi pozwanemu skargą wydobywczą, mężowi pozwanemu o zwrot posagu, posiadaczowi pozwanemu przez *haereditatis petitio* i t. d.

---

[1]) Nowela III. wymaga także, aby dotyczące wierzytelności były już płatne; przy roszczeniu o zwrot nakładów lub wynagrodzenie szkody jest to zastrzeżenie bezprzedmiotowem, a tłumaczy się jedynie wzorem niemieckim (§ 273 II.).

[2]) Prawo austr. nie zawiera wyraźnego przepisu odpowiadającego § 274 II. kod. cyw. niem., ale zasada ta wynika już z § 1419 kod. cyw. austr.

[3]) Co do szkody zrządzonej przez zawalenie się budynku, to kod. cyw. niem. (§ 836 II.) zawiera szczegółowe przepisy o odpowiedzialności poprzedniego posiadacza, obce prawu austr. (§ 1319 k. c. a. w brzmieniu III. noweli).

[4]) W tej mierze kod. cyw. niem. zawiera surowsze przepisy (§ 833—834) od kod. austr. (§ 1322 w brzmieniu III. noweli).

Natomiast przepisy o prawie zatrzymania zwierzęcia, z powodu zrządzonej przezeń szkody, będą z reguły w prawie austrjackiem bezprzedmiotowe wobec dalej sięgającego prawa osoby poszkodowanej do zajęcia tegoż zwierzęcia w szkodzie w myśl § 1231 i nast. kod. cyw. (W ustawodawstwie niemieckiem tego rodzaju przepisy istniały jeszcze w ustawodawstwie partykularnem, por. art. 89 ust. wprow. do kod. cyw. niem.).

Wreszcie ordynacja konkursowa austr. traktuje inaczej prawo zatrzymania niż ordynacja konkursowa niemiecka. Wedle ord. konkursowej austr. każde prawo zatrzymania stoi w konkursie na równi z prawem zastawu, a tem samem daje wierzycielowi prawo do zaspokojenia się z przedmiotu zatrzymania przed innemi wierzytelnościami konkursowemi, to wedle prawa niem. (§ 49 al. 3 i 4 ord. konk.) zaliczony bywa do separatystów (*absonderungsberechtigt*), a tem samem postawiony na równi z wierzycielem zastawniczym tylko wierzyciel, mający kupieckie prawo zatrzymania, lub prawo do zatrzymania z powodu nakładów poczynionych na pewną rzecz, lecz w tym ostatnim wypadku jedynie do tej wysokości, o którą wartość rzeczy jest jeszcze zwiększoną. W innych wypadkach wierzyciel ograniczony jest do tego, że może prawo zatrzymania wykonać tak samo wobec masy konkursowej, jak mógł je wykonać wobec samego dłużnika, a czynnikom powołanym do zarządu masy konkursowej pozostawia skutkiem tego ustawa wolny wybór, czy chcą wypełnić świadczenie zabezpieczone prawem zatrzymania i tem samem świadczenia wzajemne dla masy konkursowej pozyskać, czy też tego zaniechać, o ile nie wchodzą tu w zastosowanie specjalne przepisy o odstąpieniu od umów synallagmatycznych z powodu konkursu jednego kontrahenta i t. d. Postanowienie to jest zresztą usprawiedliwione tą okolicznością, że prawo prywatne niem. w znacznie szerszym zakresie przyznaje wierzycielowi prawo zatrzymania niż prawo prywatne austr., a utworzenie specjalnych mas konkursowych dla każdego roszczenia, które może być obciążone prawem zatrzymania, rozbiłoby jednolitość postępowania konkursowego, a nadto byłoby chybionem tam, gdzie prawem zatrzymania obciążone jest nie roszczenie o wydanie rzeczy, lecz inne roszczenie, np. o wykonanie pracy i t. d.

Kod. cyw. austr. (§ 1440 w brzmieniu III. noweli) wyklucza prawo do zatrzymania rzeczy, które dostały się do rąk wierzyciela skutkiem jego samowoli lub podstępu, dalej rzeczy wygodzonych wierzycielowi lub też oddanych mu w przechowanie, w najem albo w dzierżawę. Wykluczenie prawa do zatrzymania rzeczy, które dostały się do rąk wierzyciela skutkiem samowoli lub podstępu, jest ciaśniejszem od przepisu § 273 II. kod. cyw. niem., wykluczającego przwo zatrzymania tam,

gdzie wierzyciel dostał do swych rąk dotyczącą rzecz skutkiem czynu bezprawnego, popełnionego *dolose*, a omawiane wykluczenie będzie także w prawie austr. (podobnie jak w prawie niem. wykluczenie z § 273 II.) aktualnem najczęściej przy prawie zatrzymania, podniesionem *excipiendo* przez pozwanego wobec skargi wydobywczej. Nadto postanowienia § 1440 k. c., wykluczające prawo do zatrzymania rzeczy wygodzonych, oddanych w przechowanie, w najem lub dzierżawę, stanowią specjalne przepisy, podyktowane względami, z któremi liczono się jeszcze przy redakcji kod. cyw. z r. 1811 (por. Krainz Pfaff-Ehrenzweig I. § 168 uw. 6)[1]. Wykluczenie prawa do zatrzymania rzeczy wygodzonych przez III nowelę do kod. cyw. nasuwa przypuszczenie, że przez to uchylony został także przepis § 980 k. c. austr. Mojem zdaniem jednakże przepis § 980 k. c. austr., jako przepis wyjątkowy, nie został uchylony przez III nowelę, a to tem bardziej, że dający rzecz we wygodzenie w przypadku § 980, otrzymał już wynagrodzenie za rzecz wygodzoną, kiedy w pozostałych wypadkach wygodzenia, objętych § 1440 w brzmieniu III. noweli, commodans nie otrzymał ani zwrotu rzeczy wygodzonej, ani jej wartości, i dlatego ustawa, wykluczając prawo zatrzymania, broni go przed dalszą przewłoką. Co więcej, przepis § 980 kod. cyw. austr. należy stosować analogicznie także do depozytu itp. wypadków.

Nowele do kod. cyw. austr. oznaczają wreszcie jako prawo zatrzymania w § 970 c. prawo przysługujące oberżystom i hotelarzom do rzeczy przez gości do oberży względnie hotelu wniesionych na zabezpieczenie ich należytości za lokal dostarczony gościom, za ich żywienie, obsługę i t. d. Prawo to jednak nie jest prawem zatrzymania, lecz prawem prekluzji, gdyż rzeczy te pozostają w dzierżeniu gości pomimo ich umieszczenia w hotelu, a goście, mając je w swych rękach, nie mają żadnego roszczenia o wydanie tych rzeczy przeciw hotelarzowi. Prawo zatrzymania tymczasem mogłoby istnieć tylko tam, gdzieby istniało roszczenie o wydanie rzeczy[2]. Inaczej ma się rzecz np. wówczas, gdy cudze rzeczy ruchome znajdą się na cudzej nieruchomości.

---

[1]) Na tym punkcie prawo austr. idzie dalej od kod. cyw. niemieckiego, który wyklucza prawo zatrzymania jedynie przy g r u n t a c h wynajętych lub wydzierżawionych (§ 556 II, 581 II, ob. wyżej), natomiast nie wyklucza prawa zatrzymania przy innych rzeczach, wynajętych lub wydzierżawionych, dalej przy rzeczach wygodzonych lub oddanych w przechowanie.

[2]) Tak Wróblewski, Nowele do kod. cyw. austr. str. 84. Kod. Nap. art. 2102 al. 5 oraz art. 7 al. 6 prawa Król. Polskiego o przywilejach i hipotekach z r. 1825 przyznają też wierzycielowi w tym wypadku jedynie przywilej, a § 704 kod. cyw. niemieckiego ustawowe prawo zastawu na wzór prawa zastawu na *invecta et illata,* a to postanowienie wydaje mi się najracjonalniejszem. (Ob. niżej pod VI).

Tam właściciel tych rzeczy nie może ich podjąć i zabrać bez wkroczenia na cudzą nieruchomość a tem samem bez naruszenia prawa własności do tejże nieruchomości, i dlatego ustawa przyznaje mu jedynie roszczenie przeciw właścicielowi nieruchomości o wydanie tychże rzeczy, kiedy przeciwnie, przy rzeczach wniesionych do hotelu lub oberży gość na podstawie najmu ubikacji hotelowych sam umieszcza tam rzeczy i sam je może w każdej chwili zabrać.

Praktyczna różnica między prawem zatrzymania a prawem prekluzji, występuje w konkursie, gdzie prawo prekluzji nie jest postawione na równi ze zastawem.

V. Kodeks cywilny szwajcarski.

Kodeks cywilny szwajcarski przedstawia się — co do swej treści — jako kodeks cywilny niemiecki *repetitae praelectionis*, t. j. na wielu istotnych punktach zgadza się z kodeksem cywilnym niemieckim, pod którego widocznym wpływem pozostaje, lecz zarazem stara się usunąć te usterki, które wystąpiły na jaw w postanowieniach kod. cyw. niem. Ten sam charakter posiadają przepisy kod. cyw. szwajcarskiego o prawie zatrzymania. Ponadto specjalnością szwajcarskiego prawa prywatnego jest brak odrębnego kodeksu handlowego. Przy prawie zatrzymania prawo szwajcarskie uznaje jedynie prawo do zatrzymania rzeczy, a odrzuca prawo do zatrzymania innego świadczenia. Przez to prawo zatrzymania kodeksu szwajcarskiego zbliża się do prawa austr., a *exceptio non adimpleti contractus* odzyskuje w kod. szwajcarskim swą samoistność, nie rozpływając się w prawie zatrzymania. To rozróżnienie pozwala kodeksowi szwajcarskiemu uwzględnić lepiej potrzeby wierzyciela przy prawie do zatrzymania i, podobnie jak w prawie austr., wierzycielowi, mającemu prawo zatrzymania, przyznać na tej podstawie ekscepcję przeciw każdemu roszczeniu o wydanie dotyczącej rzeczy.[1]), a nadto, prawo zatrzymania w razie konkursu zrównać z prawem zastawu bez żadnych zastrzeżeń. Z potrzebami temi musiało się liczyć także prawo niemieckie i skutkiem tego wbrew swemu zasadniczemu stanowisku, musiało inaczej traktować w konkursie pewne przypadki

[1]) Za przyznaniem bezwzględnej skuteczności prawu zatrzymania wedle kod. cyw. szwajcarskiego przemawia nietylko wpływ ustawodawstwa niemieckiego na tę kodyfikację, ale jeszcze silniej umieszczenie przepisów o prawie zatrzymania wśród praw rzeczowych, a po prawie zastawu, a nadto zrównanie przepisów o sposobie nabycia prawa zatrzymania z przepisami o nabyciu prawa własności (§ 714) i prawa zastawu na ruchomościach.

prawa do zatrzymania rzeczy i t. d. ale przez to rozbijało sztucznie stwotrzoną jednolitość prawa zatrzymania.

Exceptio non adimpleti contractus normuje kodeks szwajcarski w art. 82 obl., prawo zatrzymania w art. 895—898 kod. Prawo szwajcarskie idzie jednak jeszcze dalej, a mianowicie wyklucza prawo zatrzymania przy nieruchomościach i dopuszcza je jedynie przy rzeczach ruchomych i papierach wartościowych (za wzorem kod. handl. z r. 1863 i nowego kod. handl. niem.), a po takiem ścieśnieniu wciska w ramy kupieckiego prawa zatrzymania inne pozostałe wypadki prawa zatrzymania. Przy przeprowadzeniu tej myśli przewodniej prawo szwajcarskie przybrało w szczegółach następującą postać:

Prawo zatrzymania przyznaje kodeks szwajcarski jedynie *propter debitum cum re iunctum* n. p. dla zobowiązania do zwrotu nakładów poczynionych na daną rzecz i t. d., ale odmiennie od prawa austr. i niemieckiego nie określa bliżej tego pojęcia, pozostawiając tem samem swobodę judykaturze (art. 891, I.). Zarazem taką łączność przyjmuje kod. szwajc. w tym wypadku, gdy rzeczy jednego kupca dostały się do rąk drugiego kupca na podstawie stosunków handlowych między nimi istniejących, a ten drugi kupiec ma do pierwszego wierzytelność pochodzącą również ze wzajemnych stosunków handlowych (art. 895, II.). Prawo szwajcarskie — znowu za kod. handl. niem. — uznaje dwa rodzaje prawa zatrzymania, a mianowicie: a) zwyczajne t. j. dla zabezpieczenia wierzytelności już płatnych, oraz b) nadzwyczajne prawo zatrzymania (Notrecht) dla zabezpieczenia wierzytelności jeszcze niepłatnych, jeżeli tylko dłużnik popadł w niewypłacalność [1]). Zwyczajne prawo zatrzymania wykluczonem jest wówczas, gdy sprzeciwiałoby się ono zobowiązaniu przyjętemu przez wierzyciela lub zleceniu udzielonemu wierzycielowi przez dłużnika przy oddaniu dotyczącej rzeczy; natomiast przy nadzwyczajnem prawie zatrzymania ograniczenie to nie ma zastosowania, gdy dopiero po oddaniu rzeczy, dłużnik stał się niewypłacalnym, albo też wierzyciel dopiero wówczas dowiedział się o już wcześniej istniejącej niewypłacalności dłużnika (art. 897) [2]). O ile się rozchodzi o kupieckie prawo zatrzymania z art. 894, II., to przepisy te

---

[1]) Kodeks handl. austr. i niemiecki żądają więcej, a mianowicie, aby otwarto konkurs do majątku dłużnika, aby on wstrzymał wypłaty, lub aby przeprowadzono przeciwko niemu bezskuteczną egzekucję.

[2]) Kod. handl. austr. i niemiecki przyznaje nadzwyczajne prawo zatrzymania także wówczas, gdy wierzyciel w chwili przyjęcia zobowiązania, wykluczającego zwyczajne prawo zatrzymania, nie wiedział o niewypłacalności dłużnika, albo też, gdy dłużnik dopiero po przyjęciu dotyczącego zobowiązania stał się niewypłacalnym.

są niemal dosłowną reprodukcją postanowień kod. handl. austr. i niemieckiego; natomiast — o ile odnoszą się do przypadków prawa zatrzymania z art. 895, I. — to stanowią one właściwość kod. szwajcarskiego, ale wierzytelności tej kategorji, jak n. p. roszczenie o zwrot nakładów poczynionych na rzecz, roszczenie o wynagrodzenie szkody przez tę rzecz zrządzonej, stają się płatne już z chwilą swego powstania, a nadto to prawo zatrzymania odnosi się prawidłowo do rzeczy, których dzierżenie wierzyciel uzyskuje bez zgody dłużnika, tem samem zaś, przy nich wykluczonem jest udzielenie wierzycielowi przez dłużnika jakichkolwiek zleceń. Wobec tego, innowacja wprowadzona przez kodeks szwajc. jest pozbawiona praktycznej doniosłości, a może ją uzyskać dopjero wówczas, gdy judykatura uzna nowy jakiś rodzaj *debiti cum re iuncti* poza wypadkami wyżej wymienionemi [1]). Prawo zatrzymania — zarówno zwyczajne jak nadzwyczajne — wykluczone jest wówczas, gdy sprzeciwiałoby się porządkowi publicznemu [2]), a nadto wówczas, gdy wierzyciel uzyskał dzierżenie dotyczącej rzeczy w sposób, któryby uzasadniał odebranie mu tej rzeczo skargą possessoryjną przez osobę trzecią [3]) (art- 895, III.). Prawo zatrzymania gaśnie, gdy dłużnik da wie-

---

[1]) Analogię do nadzwyczajnego prawa zatrzymania stanowi prawo przysługujące stronie przy umowach synallagmatycznych w myśl § 321 kod. cyw. niem. art. 83 obl. szwajc., art. 1613 kod. Nap. i § 1052, zdanie 2 kod. cyw. austr. w brzmieniu III. now. Na mocy tych przepisów jedna strona, obowiązana przy umowie synallagmatycznej do dopełnienia już płatnego świadczenia, może odmówić swego świadczenta aż do dopełnienia lub zabezpieczenia wzajemnego świadczenia nawet wówczas, gdy to ostatnie świadczenie nie jest jeszcze płatnem, jeżeli tylko wspomniane wzajemne świadczenie stało się niepewnem, skutkiem pogorszenia się stosunków majątkowych drugiej strony, (tak § 321 kod. cyw. niem., nieco odmiennie kod. austr.). Ta ekscepcja pozostaje w takim stosunku do *exceptio non adimpleti contractus*, jak nadzwyczajne prawo zatrzymania do zwyczajnego, a mianowicie, zwyczajne prawo zatrzymania dopuszczalnem jest z powodu wierzytelności już płatnej, nadzwyczajne także z powodu niepłatnej; *exceptio non adimpleti contractus* przysługuje stronie ze względu na należne jej już płatne świadczenie wzajemne, prawo z § 321 kod. cyw. niem. i t. d. przysługuje stronie nawet ze względu na należne jej nawet niepłatne świadczenie wzajemne. (Z tego powodu ekscepcję z § 321 kod. cyw. niem. nazwałbym nadzwyczajną *exceptic non adimpleti contractus*).

[2]) i [3]) Obydwa te zastrzeżenia odpowiadają — z pewną odmianą — §-owi 1440 kod. cyw. austr. w brzmieniu III. noweli, wykluczającemu prawo do zatrzymania rzeczy zabranych przez wierzyciela podstępnie lub samowolnie, tudzież § 273, II. kod. cyw. niem. wykluczającemu prawo do zatrzymania rzeczy, które dostały się do rąk wierzyciela skutkiem popełnionej dolose czynności bezprawnej. Obydwa wymienione zastrzeżenia są bezprzedmiotowe przy kupieckiem prawie zatrzymania z art. 895, II., a zatem mogą mieć zastosowanie tylko przy prawie zatrzymania z art- 895, I.

Natomiast obcem jest kod. szwajc. wykluczenie prawa do zatrzymania rzeczy oddanych w przechowanie, wygodzonych, wynajętych lub wydzierżawionych (§ 1440 kod. cyw. austr. w brzmieniu III. now. § 556, II., 581 II., kod. cyw. niem.

rzycielowi dostateczne zabezpieczenie [1]). Wierzyciel ma prawo po poprzedniem zawiadomieniu [2]) dłużnika zaspokoić swą pretensję z rzeczy zatrzymanej w taki sposób jak z rzeczy obciążonej zastawem, w czem znowu kodeks szwajcarski idzie za niemieckim i austr. kod. hand., rozszerzając przytem to prawo do zaspokojenia także na wypadki prawa zatrzymania z art. 895, I. [3]).

Sprzedaż zatrzymanych przez wierzyciela papierów imiennych określa bliżej art. 896. Ponieważ kodeks szwajcarski przyznaje wierzycielowi przy prawie zatrzymania zawsze prawo do zaspokojenia się z wartości rzeczy, więc skutkiem tego musiał odpowiednio zaostrzyć wymogi nabycia prawa do zatrzymania i żądać, aby rzecz zatrzymana stanowiła własność dłużnika; ze względu jednak na tę okoliczność, że przy nabyciu prawa własności, zastawu i t. d. w kodekcie szwajcarskim dobra wiara nabywcy doznaje ochrony w bardzo szerokich granicach, więc i przy nabyciu prawa zatrzymania, wierzycielowi, będącemu w dobrej wierze, nie odmawia analogicznej ochrony. Ponadto praktyczny rezultat tego zaostrzenia wymogów zostaje jednak złagodzony przez tę okoliczność, że *debitum cum re iunctum* z art. 896. I. bardzo często zwraca się przeciw właścicielowi, jako takiemu, n. p. roszczenie o zwrot nakładów na rzecz poczynionych, a uzasadnione jest korzyścią odniesioną stąd przez właściciela. W takim wypadku właściciel nie będzie mógł *replicando* podnieść, iż wierzyciel, powołujący się *excipiendo* na swe prawo zatrzymania był w złej wierze, n. p. iż wiedział, że deponent oddający mu dotyczącą rzecz w przechowanie nie był jej właścicielem i t. d. W tym stanie rzeczy, zarzut złej wiary dopuszczalnym będzie tylko przy prawie zatrzymania dla roszczeń tego typu jak n. p. prawo zatrzymania dla roszczeń z czynności handlowych między kup-

---

[1]) Tak kod. handl. austr. z r. 1863 — wedle kod. cyw. i nowy kod. handl. niem nie wystarcza zabezpieczenie przez ręczycieli.

[2]) Tak kod. handl. austr. z r. 1863 (art. 315) wymaga zawiadomienia dłużnika o wykonaniu prawa do zatrzymania rzeczy, natomiast nie wymaga osobnego zawiadomienia o zamierzonem przez wierzyciela zaspokojeniu się z rzeczy zatrzymanej, a nowy kod. hand niemiecki wogóle nie wymaga zawiadomienia dłużnika przez wierzyciela (§ 371, 372)

[3]) Ponieważ kod. szwajc. przyznaje wierzycielowi prawo do zaspokojenia się z rzeczy zatrzymanej, więc wyklucza prawo do zatrzymania tych rzeczy, z których wartości wierzyciel nie mógłby uzyskać zaspokojenia, n. p. zatrzymanie dokumentów (art. 896, I) Jakkolwiek ani kod. austr. z r. 1863 ani nowy kodeks niemiecki przepisu takiego nie zawierają, to jednak takie postanowienie wynika logicznie z prawa do zaspokojenia i dlatego nie jest obce ani niemieckiemu (por. Cosack Lehrbuch des Handelsrechtes I., § 31 przy uw. 4.) ani austr. prawu handl.

cami i chronić będzie osobę trzecią, będącą właścicielem, aby wierzyciel na podstawie swego prawa zatrzymania nie uzyskał zaspokojenia z rzeczy należących do niej, a nie do swego dłużnika.

VI. Kodeks cywilny Napoleona i prawo Królestwa Polskiego.

Przy przedstawieniu prawa zatrzymania wedle tych dwóch pokrewnych ustawodawstw, musimy znów nawiązać do teorji z końca XVIII, a z początku XIX wieku. Już poprzednio — przy przedstawieniu prawa austr. — wspomniałem o nieprzychylnem stanowisku ówczesnego ustawodawstwa wobec prawa zatrzymania, a stanowisko to wycisnęło swe piętno także i na kodeksie cywilnym Napoleona, ograniczając tam ilość przypadków, w których powstaje prawo zatrzymania i dopiero judykatura — bez porównania śmielsza od judykatury austr. i niemieckiej — braki te uzupełniała, torując uznanie dla całego szeregu praw zatrzymania, nie przewidzianych w ustawie, ale mimo tego prawo zatrzymania dotyczy w tem ustawodawstwie zawsze tylko rzeczy i to tak ruchomych jak nieruchomych, nigdy zaś innych świadczeń; *exceptionem non adim. pleti contractus* — o ile zwraca się przeciw roszczeniu o świadczenie rzeczy materjalnej (art. 1612—1613 kod. Nap.) — podciąga judykatura również pod pojęcie prawa zatrzymania. Ponadto już w kodeksie Napoleona spotykamy się z dążeniem, aby — przynajmniej w niektórych wypadkach — przyznać wierzycielowi ubezpieczonemu prawem zatrzymania, uprzywilejowane pierwszeństwo do zaspokojenia się z dotyczącej rzeczy. Kiedy prawo austr. i prawo niemieckie osiągnęły ten rezultat przez postanowienie, że w razie konkursu prawo zatrzymania postawione jest na równi z prawem zastawu, to w kod. cywilnym Napoleona przepis ten przybrał inną formę, a mianowicie, w pewnych wypadkach z prawem do zatrzymania ruchomości połączono pierwszeństwo do zaspokojenia dotyczącej pretensji ze zatrzymanej rzeczy przed innemi wierzytelnościami i z tego powodu prawo zatrzymania określono w takim wypadku jako przywilej. W ten sposób znowu cały szereg przypadków prawa do zatrzymania ruchomości odnajdujemy w art. 2102 kod. Nap., traktującym o przywilejach na ruchomościach, tudzież we wzorowanym na nim art. 7 prawa Królestwa Polskiego z r. 1825 o przywilejach i hipotekach. Aby ocenić należycie doniosłość tego przepisu, należy pamiętać, że w myśl art. 2093, 2994 kod. Nap. majątek dłużnika podlegający egzekucji stanowi wspólny zastaw dla wszystkich jego wierzycieli, a pierwszeństwo niektórych wierzycieli do zaspokojenia swych pretensji przed innemi wierzytelnościami, uzasadnionem być może albo przywilejem, albo hipoteką.

Nie zapuszczając się w przedstawienie ówczesnej doktryny, mieszającej ze sobą prawo zastawu z prawem wierzyciela do uzyskania zaspokojenia z majątku dłużnika, na podstawie odpowiedzialności osobisto-majątkowej tego ostatniego [1]), a dalej mieszającej ze sobą uprzywilejowane ustawowe prawo zastawu (zwłaszcza przy nieruchomościach) z *privilegium exigendi* (droit de préference) i t. d., podnoszę tylko, że wedle kod. Napoleona przy egzekucji, wdrożonej na majątek dłużnika przez jednego z jego wierzycieli, każdy wierzyciel, jeżeli tylko miał tytuł egzekucyjny dla swej wierzytelności, choćby nawet nie przystąpił do tej egzekucji, mógł się domagać, na równi z innymi, stosunkowego zaspokojenia swej wierzytelności z ceny kupna (t. zw. Anschluss-execution) [2]), a nadto że przywilej w rozumieniu art. 2102 kod. Napoleona oraz art. 7 cytowanej ustawy b. Król. Polsk. daje prawo do zaspokojenia uprzywilejowanej wierzytelności przed innymi wierzycielami z wartości dotyczącej rzeczy.

Również przy konkursie spotykamy się w prawie francuskiem z temi samemi zasadami jak przy egzekucji, to jest z zasadą równomiernego rozdziału majątku konkursowego między wierzycieli krydatarjusza, przy równoczesnem przyznaniu pierwszeństwa przed innemi wierzytelnościami konkursowemi tym pretensjom, którym przysługuje hipoteka lub przywilej. Przyznanie zatem w pewnym wypadku przywileju na rzeczy ruchomej przy prawie zatrzymania, jest w skutkach swych podobne do zrównania w konkursie prawa zatrzymania z prawem zastawu — jak to przepisuje prawo austr. — oraz do zaliczenia wierzyciela, mającego prawo zatrzymania, między separatystów, jak to znowu czyni prawo niemieckie.

Pozatem te ostatnie ustawodawstwa w niektórych wypadkach przyznają wierzycielowi prawo do zaspokojenia swej wierzytelności ze zatrzymanej rzeczy ruchomej, należącej do dłużnika, wedle przepisów, normujących zrealizowanie zastawu ręcznego (art. 315 kod. handl. austr., §§ 371, 372 nowego kod. handl. niem., § 1003 kod. cyw. niem., art. 898 kod. cyw. szwajc.), a to w tym celu, aby wierzyciel, mający prawo do zatrzymania pewnej rzeczy ruchomej, mógł się z niej zaspokoić tą skróconą drogą postępowania. Ani w prawie francuskiem, ani w prawie

---

[1]) Przyznać trzeba, iż różnica ta — występująca bardzo ostro w prawie rzymskiem, a nawet i jeszcze w prawie austr. — jest zatartą w kod. Napoleona przy ruchomościach skutkiem zasady „Les meubles n'ont pas de suite par hypothèques" (art. 2076 i 2102 al. 4. kod. cyw. Nap. i art. 7, al. 5 prawa Królestwa Polskiego o przywilejach i hipotekach).

[2]) Zasady te spotykamy także w procedurze cywilnej rosyjskiej z r. 1864, która z pewnemi modyfikacjami w b. Król. Polsk. zajęła miejsce poprzednio tam obowiązującej procedury cywilnej Napoleońskiej (§§ 1214—1222 i 1592—1597).

b. Król. Polskiego nie spotykamy analogicznych ułatwień dla wierzyrzyciela mającego prawo zatrzymania [1]).

Kiedy dalej ustawodawstwa austr., niem. i szwajcarskie zapomocą specjalnych przepisów chronią wierzyciela na wypadek, gdyby dotycząca rzecz już po powstaniu prawa zatrzymania, przeszła z majątku dłużnika na własność osoby trzeciej i t. d. (n. p. § 369, II., 371, 372 kod. handl. niem.) lub też na wypadek, gdyby wierzyciel mający prawo zatrzymania działał w dobrej wierze, uważając wierzyciela za właściciela dotyczącej rzeczy (art. 895, III. kod. cyw. szwajc.), to ani kod. Napoleona, ani prawo b. Król. Polskiego analogicznych postanowień nie zawierają, co znowu tłomaczy się wpływem zasady germańskiej: *mobilia non habent sequelam*, a brak ten nie daje się odczuwać wobec tej okoliczności, że po myśli art. 2279 i 2280 kod. Nap. (obowiązujących także w b. Król. Polsk.), dochodzenie przeciwko osobom trzecim prawa własności przy ruchomościach ulega znacznym ograniczeniom i z tego powodu nie jest już tak potrzebnem za pomocą specjalnych przepisów chronić wierzyciela, mającego prawo do zatrzymania rzeczy przed udaremnieniem egzekucji, skutkiem roszczeń podniesionych przez osoby trzecie do danej rzeczy. Z tych samych przyczyn, t. j. z powodu ograniczeń przy dochodzeniu prawa własności przeciw osobom trzecim, zbytecznem się staje w tych ustawodawstwach przyznanie prawu zatrzymania bezwzględnej skuteczności, którą spotykamy n. p. w ustawodawstwie austr., niem. i szwajcarskiem.

Po tym wstępie przedstawię poszczególne przypadki prawa zatrzymania, opierając się na przedstawieniu Planiola [2]). Teorja odróżnia tutaj a) prawo zatrzymania oparte na tej okoliczności, że zarówno roszczenie o wydanie dotyczącej rzeczy, jak roszczenie wzajemne osoby obowiązanej do świadczenia tejże rzeczy, wypływają z tego samego stosunku prawnego, a służą do zabezpieczenia tych roszczeń wzajemnych;

---

[1]) Kod. cyw. Napoleona i prawo Królestwa Polskiego o przywilejach i hipotekach dla zrealizowania prawa zastawu, przepisują wierzycielowi zastawniczemu zwykłą drogę postępowania sądowego i nie różniącą się od postępowania przy ściąganiu wierzytelności z majątku dłużnika na podstawie odpowiedzialności osobisto majątkowej. Natomiast art. 43 kod. handl. francuskiego (w brzmieniu zmienionem przez ust. z 23/V. 1683 r. opubl. 29/V.) przyznaje ułatwienia przy zrealizowaniu kupieckiego prawa zastawu, dopuszczając, aby ono nastąpiło przez sprzedaż publiczną bez wdrożenia egzekucji. Ponadto ułatwienia przy ustanowieniu kupieckiego prawa zastawu (art. 91, 92, 109 kod. handl. franc. w brzmieniu zmienionem przez cyt. ust. z 13/V. 1863 r. opubl. 29/V.) stanowią do pewnego stopnia w obrocie handlowym surogat kupieckiego prawa zatrzymania (przepisy te obowiązują w b. Król. Polskiem).

[2]) Traité éleémentaire de droit civil t. II. wyd. 2, str. 756 i nast. (Nr. 2514 i nast. zwłaszcza 2520—2524).

b) prawo zatrzymania, oparte na *debitum cum re iunctum*, służące do zabezpieczenia tego długu. Długiem takim jest roszczenie o zwrot nakładów na daną rzecz poczynionych. Podział ten jest jednak pozbawiony praktycznego znaczenia dla braku różnic między pierwszą a drugą kategorją, w szczególności — jak to już poprzednio zaznaczyłem — prawo zatrzymania tak pierwszej jak i drugiej kategorji upoważnia wierzyciela do zatrzymania rzeczy, nigdy zaś innych świadczeń.

Do pierwszej kategorji należą:

1) przewoźnik (art. 2102 al. 6 kod. Nap., art. 7 prawa Król. Polsk. o przywil. i hipot.)[1];

2) sprzedający dla ceny kupna (*exceptio non adimpleti contractus*) (art. 1612, 1613, 2102 al. 4 K. N.);

3) wywłaszczony właściciel dla roszczenia o wypłatę wynagrodzenia za rzecz wywłaszczoną[2]);

4) dzierżawca dóbr, któremu wypowiedziano dzierżawę (domainier congédié art. 21 ust. francuskiej z 7/VII. i 6/VIII. 1791 r., nie obowiązujących w byłem Król. Polskiem);

5) lokator, któremu nowy właściciel wypowiedział mieszkanie (art. 1749 K. D.);

6) ten, kto kupił rzecz wówczas, gdy sprzedawca korzysta z prawa odkupu (art. 1673 kod. Nap., stosowany analogicznie także do kupna pod warunkiem rozwiązującym);

7) depozytarjusz (art. 1948 kod. Nap.);

8) mandatarjusz i *negotiorum gestor* (w braku przepisu opartego na judykaturze);

9) kommodatarjusz (oparte na analogji z depozytarjuszem);

10) robotnik lub fabrykant, któremu powierzono materjał celem wykonania pracy, ma prawo do zatrzymania materjału (również oparte na judykaturze)[3]).

Do drugiej kategorji należą:

---

[1]) Wedle prawa handl. austr. i niem. przewoźnik ma prawo zastawu, ale z ograniczoną skutecznością przeciw osobom trzecim (art. 409 kod. handl. z r. 1863, § 410 kod. handl. niem.).

[2]) W prawie austr. osoba, na rzecz której nastąpiło wywłaszczenie, jest z reguły obowiązaną do tego, aby wprzód złożyła wynagrodzenie (§ 35, ust. 2 ustawy z r. 1878, Nr. 30 Dz. u. p. austr. o wywłaszczeniach kolejowych i dekret nad. kanc. z 24/IV 1837 r. Nr. 188 Zb. ust. sąd.).

[3]) Ustawa zalicza tu nadto oberżystę i hotelarza, którzy mają mieć prawo do zatrzymania ruchomości swego gościa (art. 2102 al. 5 kod. Nap., art. 7 prawa Król. Polsk. o przywilejach i hipot.). Prawo to jednak — jak to wyżej przedstawiłem — nie jest prawem zatrzymania lecz prawem perkluzji. Sposób sprzedaży tych rzeczy unormowany jest przez ustawę francuską 23/XII. 1903 (nie obowiązującą w b. Król. Polskiem).

1) współdziedzic, poddany obowiązkowi konferowania do masy spadkowej (art. 867 kod. Nap.);

2) nabywca, którego tytuł nabycia został unieważniony (oparte na judykaturze);

3) użytkowca — lecz tylko dla części nakładów na rzecz poczynionych (art. 599 kod. Nap.);

4) mąż dla nakładów poczynionych na majątek posagowy w razie rozwiązania małżeństwa lub rozdziału dóbr;

5) posiadacz w dobrej lub złej wierze (art. 555 kod. Nap.);

6) pozorny dziedzic w razie odebrania mu spadku przez *haereditatis petitio*;

7) nie będący dłużnikiem posiadacz lub dzierżyciel rzeczy nieruchomej, obciążonej hipoteką (art. 2175 kod. Nap.).

Ponadto istnieje jeszcze zarówno w prawie francuskiem jak w prawie b. Królestwa Polskiego *retentio Gordiana* (art. 2082, al. 2), która nie należy do żadnej z wyżej wymienionych kategoryj.

VII. Umowne i sędziowskie prawo zatrzymania.

Literatura [1]) i judykatura prawa austr. zajmowała się dużo umownem prawem zatrzymania i uzasadniała dopuszczalność takiej umowy brzmieniem § 471 kod. cyw. z r. 1811, który odnosił się tylko do ustawowego prawa zatrzymania, a tem samem arg. a contr. nie wykluczał ustanowienia takiego prawa w drodze umowy. Ponieważ ustanowienie prawa do zatrzymania pewnej rzeczy przedstawia się jako przyznanie ekscepcji przeciwko roszczeniu o świadczenie dotyczącej rzeczy, więc dopuszczalność takiej umowy nie ulega mem zdaniem wątpliwości, o ile prawem zatrzymania w myśl takiej umowy ma być obciążone tego rodzaju prawo, którem wierzyciel może swobodnie rozporządzać, n. p. zrzec go się lub przenieść na osobę inną (*arg. a maiori ad minus*); pamiętać jednak przytem należy, że taką umową ustanowione prawo zatrzymania będzie miało tylko skuteczność względną, t. j. dawać będzie uprawnionemu ekscepcję tylko wobec roszczenia, które przysługiwało współkontrahentowi, nie zaś wobec innych roszczeń o wydanie dotyczącej rzeczy.

Jeżeli literatura i judykatura prawa austr. przed wejściem w życie noweli III do kodeksu cywilnego posługiwała się niejednokrotnie sfingowaną umową o ustanowienie prawa zatrzymania, to w ten sposób chciała zadość uczynić potrzebom życia, skrępowanym przez ustawę

---

[1] Por. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. wyd. 5., § 168.

nieprzychylną dla prawa zatrzymania, a wobec tego zrozumiałem jest, że literatura innych ustawodawstw, umownem prawem zatrzymania nie miała się powodu zajmować, dzisiaj zaś — wobec reformy wprowadzonej przez III nowelę — ta kwestja, mojem zdaniem, straciła wszelką aktualność.

Obok ustawowego i umownego prawa zatrzymania możliwem jest sędziowskie prawo zatrzymania, oparte na zarządzeniu władzy sądowej, n. p. wedle prawa austr. tymczasowe zarządzenie po myśli § 379, al. 3, w tym wypadku, gdy osobie, przeciw której skierowane jest takie zarządzenie, przysługuje roszczenie przeciw osobie, występującej z wnioskiem o wydanie takiego zarządzenia, tudzież po myśli § 382, al. 3 ord. egz., a wedle prawa niemieckiego po myśli § 935—939 proc. cyw.

Sędziowskie prawo zatrzymania ma jedynie tę cechę wspólną z ustawowem i umownem prawem zatrzymania, iż daje ekscepcję przeciw roszczeniu o wydanie dotyczącej rzeczy, ale na każdym innym punkcie występują zasadnicze różnice. Celem prawa zatrzymania, opartego na sędziowskiem tymczasowem zarządzeniu jest zabezpieczenie pewnego roszczenia przed jego udaremnieniem ze strony dłużnika, kiedy przeciwnie, celem ustawowego lub umownego prawa zatrzymania jest wywarcie presji na dłużnika, aby dopełnił dłużnego świadczenia — ewentualnie stworzenie z rzeczy zatrzymanej funduszu zaspokojenia, pozatem prawo zatrzymania oparte na sędziowskiem tymczasowem zarządzeniu nie jest instytucją prawa materjalnego prywatnego, lecz instytucją prawa materjalnego publicznego, formalnego, posiada więc zupełnie odmienną naturę prawną.

VIII. Ogólne uwagi.

Jak widać z powyższego przedstawienia rzeczy — prawo zatrzymania przedstawia się jako instytucja żywotna, którą posługuje się prawo przedmiotowe ze szczególnem upodobaniem w okresie rozwoju prawa, aby za jej pośrednictwem zapewnić ochronę roszczeniom, do tej chwili przez prawo przedmiotowe nie uznanym. Główną funkcją tej istytucji jest wywarcie nacisku psychologicznego na dłużnika, aby go tą drogą zniewolić do dopełnienia pewnego świadczenia, ale do tej funkcji ono się nie ogranicza; w prawie rzymskiem z umownego prawa zatrzymania rozwinęło się prawo zastawu (*pignus*); w prawie nowoczesnem widzimy, że treść ustawowego prawa zatrzymania rozszerza się i w pewnych wypadkach z dotyczącej rzeczy tworzy dla wierzyciela fundusz zaspokojenia, ale dziś przedwczesnemby było odgadnąć, jaką drogą przyszły rozwój tego prawa się potoczy.

Z ŚWIATA PRAWNICZEGO.

Odczyty prof. Petrażyckiego.

Monarchja i republika.

W tych dniach w Towarzystwie Prawniczem w Warszawie przed nielicznem gronem słuchaczy wyłożył prof. Leon Petrażycki swoją nawskroś oryginalną i niepospolicie ciekawą klasyfikację państw. Organicznie związana z zasadniczym poglądem autora na istotę prawa i państwa, może być ona należycie zrozumiana i oceniona oczywiście nie inaczej, jak tylko na ogólnem tle jego teorji. Ponieważ jednakże brak miejsca zmusza nas w chwili obecnej do zwięzłości, powszechna zaś znajomość teorji prelegenta w zupełności nas w tej mierze usprawiedliwi, więc ograniczymy się wyłącznie tylko do zobrazowania samej klasyfikacji i jej omówienia.

Streszczając klasyfikację państw prof. Petrażyckiego, zacząć pragniemy jednakże nie od tego, co w niej pozytywnie jest zawarte, lecz od tego, czego *niema* w niej, od tego, co ona ignoruje, czego zaprzecza: nie od pozytywnego więc, lecz od negatywnego jej składnika.

A neguje i zaprzecza koncepcja prof. Petrażyckiego klasyfikacyjną doniosłość tych zasad, które od czasów Arystotelesa powszechnie i bez wyjątku, zarówno przez doktrynę, jak i myśl popularną, zostały, jako podstawa klasyfikacyjna, przyjęte, akceptowane, uznane za prawdę bezwzględną, za pewnik. Jak powszechnie wiadomo, tradycyjna klasyfikacja państw uznaje za monarchję taką mianowicie państwowość, gdzie władza najwyższa jest zogniskowaną w rękach *jednej* osoby fizycznej, za republikę zaś taką, gdzie władza ta należy do *grupy* osób, mniej lub więcej znacznej, lub do całego narodu. Do tych liczbowych znamion rozlicznych państwowości najnowsza myśl prawnicza dorzuciła z tytułu klasyfikacyjnej dystynkcji, jako rysy uzupełniające: *dziedziczność* i *nieodpowiedzialność* władzy najwyższej w monarchji, *obieralność* oraz *odpowiedzialność* tejże władzy w republice (Bornhak, Duguit, Korkunow i in.). Ma być zatem, w myśl istniejącej obecnie klasyfikacji, monarchją taka państwowość, którą cechuje jedynowładztwo, dziedziczność i nieodpowiedzialność władzy najwyższej, republiką zaś będzie państwowość, nacechowana przez zbiorowość, terminowość i odpowiedzialność tejże władzy [1]).

---

[1]) Pomijamy tu wysuniętą przez naukę niemiecką, w charakterze właściwości klasyfikacyjnej, zasadę rządów z mocy *prawa własnego* (monarchja) oraz rządów z tytułu *poruczenia* (republika — Serber, Zöpfel, Bernatzik i in.). Pomijamy ją nietylko dlatego, że jest zgoła niedokładną (zarówno bowiem monarcha, nowożytny przynajmniej, nie rządzi na mocy własnego, czyli prywatnego swego prawa, lecz z mocy prawa publicznego, jak i naczelne władze republikańskie nie wyprowadzają swoich atrybucyj z niczyjej woli, sprawują rządy nie na mocy delegacji, lecz również na mocy konstytucji), — ale również i dlatego, iż ostatnio, jak się okazuje, coraz bardziej traci na wziętości.

Otóż utartą tę klasyfikację prof. Petrażycki kategorycznie i bezwzględnie odrzuca. nie uznając za możliwe zaistnienie jakiegoś trwałego związku logicznego pomiędzy daną formą polityczną a danemi, podnoszonemi przez istniejącą klasyfikację, urządzeniami państwowemi, traktując urządzenia te, jako pierwiastek niestały i luźny, związany z daną formą polityczną li tylko węzłami historycznemi, czyli mogący całkiem dowolnie kojarzyć się z każdą formą polityczną. Jakież są jego racje i podstawy krytyczne? Opiera się na historji. Przytacza fakty liczne i niezaprzeczalne na dowód tego, że może istnieć monarchja, gdzie władza najwyższa spoczywa nie w rękach jednej osoby, lecz k i l k u osób (Anglja w latach 1688—1695, Rosja od 1619 do 1634), gdzie tron jest o b i e r a l n y m („monarchja elekcyjna“), gdzie osoba panującego p o n o s i o d p o w i e d z i a l n o ś ć (starożytne ukształtowania monarchiczne u rozlicznych narodów). Niemniej dowodnie wykazuje, z drugiej strony, możliwość istnienia również republik z władzą najwyższą jednoosobową, nieodpowiedzialną i dziedziczną (t. zw. republiki cezarystyczne staro- i nowożytne).

Wiadomą jest rzeczą, że „historia est magistra vitae“. Naturalnie, głos jej winien być decydującym również i w dziedzinie nauki. Czy oznacza to jednakże, że nie pozostaje nam w danym wypadku istotnie nic innego, jak, schylając głowę przed faktami, uznać wraz z prof. Petrażyckim istniejącą klasyfikację państw za niewytrzymującą próby? Zanim odpowiemy na to zapytanie, zaznajomimy się z nową, pozytywną konstrukcją naszego autora.

Oto istota jej w ogólnym zarysie:

Stosunek władzy, łączący ludzi, suponujący obecność dwóch podmiotów, rozkazodawcy oraz podwładnego, jest to korelacja p r a w a d o p o s ł u s z e ń s t w a oraz do odpowiednich c z y n n o ś c i (np. do rozporządzania majątkiem danych osób, do zawierania umów, obowiązujących daną grupę, do wyrzekania i stosowania kar etc.) w stosunku do obowiązanych na jednej stronie, obowiązku w y k o n y w a n i a n a k a z ó w osób, wyposażonych we władzę, oraz z n o s z e n i a pewnych oddziaływań ze strony tychże osób — na drugiej stronie. Tak wygląda ogólne określenie wszelkiej władzy. Taką jest władza *in genere*. Nie trudno dojrzeć jednakże, iż przytoczone pojęcie władzy jest to pojęcie czysto f o r m a l n e: nic nam bowiem nie mówi ono o samej t r e ś c i różnych praw, składających się na całość władzy. Przechodząc do materjalnego pojęcia władzy, czyli więc do wyświetlenia treści różnych praw władzy, autor zauważa, iż, władza stanowić może już to tylko środek s ł u ż e n i a innym, już to wyłącznie środek p a n o w a n i a. Pierwszą odmianę władzy nazywa autor władzami s p o ł e c z n o-s ł u ż e b n e m i, drugą nazywa władzą p a ń s k ą. Władza pańska, inaczej mówiąc, władza pana nad niewolnikiem, nie dzieli się na podgatunki. Zaś władza społeczno-służebna rozpada się na nie, przyczem *principium divisionis* stanowi wzgląd na to, czy obowiązkom i prawom władzy (społeczno-służebnej) odpowiada po stronie podwładnych obowiązek służenia rozkazodawcy, czy też obowiązek taki nie zachodzi. W pierwszym wypadku obowiązki i prawa władzy posiadają charakter dwustronny, czyli wzajemny: nietylko rozkazodawca służy dobru podwładnego, lecz również i podwładny służy dobru rozkazodawcy. W drugim wypadku obowiązki i prawa władzy ujawniają charakter jednostronny: tylko podmiot władzy służy podwładnym, obowiązku wzajemnego służenia niema. Władzę pierwszego rodzaju, czyli dwustronnie służebną, nazwać można władzą s o l i d a r n ą; władzę drugiego rodzaju, czyli jednostronnie służebną, dla krótkości, nazywać można wprost s ł u ż e b n ą.. Ponieważ treść różnych praw i obowiązków władzy (przedmiot rozkazywania, zabraniania, karania oraz innego oddziaływania na ciało i psychikę podwładnych) jest uwarunkowana danem stanowiskiem rozkazodawcy wobec podwładnego, więc inne zabarwienie posiada treść władzy w pierwszym wy-

padku (władza solidarna), gdzie czynnikiem decydującym jest zobopólne dobro osobiste rozkazodawcy i podwładnego, a inne w drugim wypadku (władza służebna), gdzie decyduje wyłącznie interes podporządkowanych. Pierwszą hypotezę, pierwszy rodzaj władzy, czyli więc władzę solidarną, znajdujemy w stosunku pomiędzy ojcem rodziny, podmiotem praw władzy ojcowskiej (*patria potestas*) i mężowskiej (*manus mariti*), i podwładnemi mu osobami, również w stosunku patrjarchy do podwładnych członków grupy rodowej. Drugą hypotezę, drugi rodzaj władzy, czyli władzę służebną, znajdujemy w stosunku opiekuna do pupila[1]), lub niańki, guwernera, nauczyciela, dyrektora szkoły, ministra, wojewody i t. p. do osób, pieczy ich powierzonych.

Jeżeli teraz zagadnienie podziału władz przesuniemy z terenu ogólnego na interesujący nas bardziej specjalny teren państwowy, to wypadnie nam stwierdzić 1-mo, że pierwszy typ władzy (władza pańska) wogóle pozostaje zupełnie obcym państwowości, jako takiej, i 2-do, że pozostały typ władzy (władza społecznie służebna), w postaci obydwóch swych odmian, jest państwowości właściwy i stanowi istotę prawniczą obydwu podstawowych form politycznych: monarchji (władza służebnie solidarna) i republiki (władza służebna). I tak jest więc monarchja organizacją obustronnego służenia: zarówno monarcha jest powołany, aby dbał o dobro narodu, jak i naród ma się troszczyć o dobro monarchy. W odróżnieniu od monarchji republika stanowi organizację prawną służenia jednostronnego: władza republikańska nie posiada innego tytułu do sprawowania swych rządów, oprócz tytułu służby społecznej, naród w republice, podobnie jak i naród w monarchji, korzysta z dobrodziejsw pracy i poświęcenia swych rozkazodawców, lecz (w odróżnieniu od narodu w monarchji) jest wolnym od powinności kroczenia w rydwanie celów i interesów rozkazodawców.

Załozywszy podwaliny swojej klasyfikacji ogólnej, czyli klasyfikacji gatunków, czyni prof. Petrażycki krok następny, konstruując klasyfikację specjalną, czyli klasyfikację podgatunków form politycznych. Ta wznosi się u niego na całkiem innych podstawach. Autor konstatuje mianowicie, iż piastun władzy najwyższej zarówno w republice, jak i w monarchji, albo sprawuje rządy zupełnie samodzielnie, niczyjej nie zasięgając zgody przy wykonywaniu swych czynności (formy polityczne absolutne), albo też pozostaje ograniczonym w tym sensie, iż akty zwierzchniczej jego woli dla swej ważności wymagają udzielenia zgody (*consensus*) ze strony innych czynników politycznych (formy polityczne konsensualne, czyli ograniczone). Przykładem republiki absolutnej mogą być z okresu starożytnego tyranje, z okresu wieków średnich wielkie handlowe republiki włoskie: Wenecja, Genua, Florencja, z okresu nowożytnego takiego przykładu dostarcza francuska konstytucja (nie wprowadzona zresztą w życie) z r. 1793. Przykładem klasycznym ukształtowań politycznych konsensualnych, czyli uwarunkowanych, służyć może na terenie świata starożytnego Rzym republikański, na terenie zaś współczesnym właśnie przeważna większość ukształtowań politycznych, zarówno monarchicznych, jak i republikańskich, występuje w szacie konsensualnej. Atoli podziałem państw na absolutne i konsensualne klasyfikacja form politycznych się nie wyczerpuje. Stosownie do tego, jakiemu czynnikowi politycznemu przysługuje w konsensualnych ukształtowaniach politycznych uprawnienie do udzielania *consensus*, a jakiemu przysługuje *imperium*, otrzymujemy dalszy podział form politycznych (konsensualnych). Zarówno mianowicie w republice, jak i w monarchji, zarówno *imperium*, jak i *consensus*, może przysługiwać już to władzy jednoosobowej, już to ciału zbiorowemu.

[1]) W nowożytnym stylu tego instytutu, dawniejsza bowiem władza opiekuna przy ustroju rodowym lub agnatycznym mogła mieć charakter władzy solidarnej, czyli dwustronnie służebnej.

Odpowiednio do tego otrzymujemy pięć podgatunków formy politycznej konsensualnej. Tak zwana monarchja konstytucyjna dualistyczna jest monarchiczną formą konsensualną, w której *imperium* należy do monarchy, *consensus* zaś do parlamentu. Tak zwana monarchja konstytucyjna parlamentarna jest to monarchja konsensualna, w której, odwrotnie, *imperium* przysługuje parlamentowi (względnie tylko izbie niższej), *consensus* zaś należy do monarchy (względnie również i do izby wyższej). Wzoru republiki konsensualnej z władzą, zogniskowaną w rękach jednej osoby fizycznej, z atrybucją konsensusu, przysługującą ciału zbiorowemu, nie znajdujemy na terenie dzisiejszego świata politycznego; atoli przykładem takiego ukształtowania republikańskiego konsensualnego służyć mogą republiki francuskie według konstytucyj z r. VIII-go oraz 1852. Większość współczesnych republik stanowi właśnie antonim przytoczonej formy politycznej: są to republiki konsensualne z władzą, zogniskowaną w rękach ciała zbiorowego, ograniczonego w większym (republika wzoru Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej) lub w mniejszym stopniu (konstytucja francuska, czecho-słowacka) przez atrybucje konsensualne, przysługujące głowie państwa. Wreszcie, co się tyczy republik, to może zachodzić i taki wypadek, że zarówno *imperium*, jak i prawo konsensualne mogą przysługiwać ciałom zbiorowym; wzoru dostarcza nam tu współczesna konstytucja polska, w myśl której w atrybucję *imperium* wyposażony jest sejm, prawo zaś konsensualne przysługuje senatowi[1]).

Zakończymy wykład klasyfikacji państw prof. Petrażyckiego przez schematyczne jej zobrazowanie:

Władza społeczno-służebna

Republika (władza jednostronnie służebna)			Monarchja (władza solidarna)	
absolutna	konsensualna		absolutna	konsensualna
z *imperium* po stronie jednej osoby, z *consensus* po stronie ciała zbiorowego	z *imp.* po stronie ciała zbiorowego, z *consensus* po stronie jednej osoby	z *imp.* oraz *consensus* po stronie ciał zbiorowych	dualistyczna: *imper.* przysługuje jednej osobie, *cosensus* zaś ciału zbiorowemu	parlamentarna: *imper.* przysługuje ciału zbiorowemu, *consensus* zaś jednej osobie.

Taką jest klasyfikacja państw prof. Petrażyckiego. Przechodząc do jej omówienia, nie możemy nie zaznaczyć tuż na samym wstępie, iż najzupełniej podzielamy negatywny pogląd autora na istniejącą klasyfikację państw, uważając mianowicie razem z nim za niesłuszne owo podawanie w charakterze wyczerpujących znamion klasyfikacyjnych takich właściwości państw, jak: liczba osób panujących, dziedziczność względnie obieralność władzy najwyższej, jej nieodpowiedzialność względnie odpowiedzialność. W innem miejscu staraliśmy się już wykazać, iż przymioty te 1-mo stanowią charakterystykę bynajmniej nie samej państwowości danej, jako takiej, nie istoty jej, lecz jedynie stanowiska osobistego danych naczelnych organów państwowych, 2-do, że jako takie, jako nie dotyczące samej istoty danej państwowości, nie są one logiczną koniecznością danej formy politycznej, stanowią coś mniej lub więcej przypadkowego, czyli, aczkolwiek konstatowane są zupełnie prawidłowo i miejsce istotnie

[1]) Prawo konsensualne może przysługiwać i narodowi. Taka właśnie hypoteza zachodzi w stosunku do współczesnej Szwajcarji (zarówno federacji, jak i kantonów), gdzie naród, ongi piastun władzy absolutnej, dziś rezerwuje sobie prawo konsensualne, przekazując władzę ciałom reprezentacyjnym.

miewają, to jednakże w poszczególnych wypadkach mogą być nieobecnemi (co też poświadcza historja oraz współczesna rzeczywistość polityczna). Na takim kruchym gruncie wzniesiona klasyfikacja, również i naszem zdaniem ostać się nie może. (Bardziej o tem szczegółowo ob. naszą „Le vice fondamental de la classification dominante des États", Paris, 1914).

A teraz do klasyfikacji, roztrząsanej jako takiej, czyli co do jej meritum.

Jeśli się zastanowić nad rozróżnieniem, które wyłożona klasyfikacja przeprowadza pomiędzy monarchją a republiką, jeśli wyeliminować jej jądro żywotne, to przyjdziemy do tezy, składającej się z dwóch słów, a mianowicie: państwowość monarchiczna zna — i jest to jej swoista właściwość — obowiązek ludności służenia interesom o s o b i s t y m, czyli prywatnym swego władcy (oraz odpowiednie prawo tego ostatniego), państwowość zaś republikańska takiego obowiązku w zupełności nie zna. Poza tem, poza tą zasadniczą dystynkcją, między monarchją a republiką zachodzi najzupełniejsze podobieństwo (obydwie są wyrazem władzy społeczno służebnej, podobnie jak jedna, tak i druga mogą być już to absolutnemi, już to konsensualnemi, podobnie jak na terenie jednej, tak i na terenie drugiej, zarówno *imperium*, jak i prawo konsensualne, mogą należeć już to do jednej osoby fizycznej, już to do ciała zbiorowego). Ta podstawowa różnica pomiędzy monarchją a republiką, jakkolwiek nową jest dla nas sama jej formuła, jest atoli tak widoczna i jawna sama przez się, tak niezbicie i dowodnie potwierdza ją historja oraz współczesna rzeczywistość polityczna, tak decydujące rzuca ona na nie światło, tak wyraziste wyciska na nich piętno ich odrębności, iż zgoła zdaje się zbędnem przytaczać szczególne dowody zupełnej jej słuszności. W tem miejscu nam należy tylko powitać nową myśl, nowe światło, zapalone przez autora na polu naszej nauki. Nie poprzestając (jak to czyni tradycyjna teorja) na konstatowaniu nawskroś zewnętrznych i powierzchownych (a więc też niekoniecznie zawsze istniejących) oznak monarchji i republiki, idzie autor w głąb problematu, dociera do najgłębszych tajników form politycznych, odsłania najsubtelniejszą swoistą naturę psychologiczną monarchji i republiki. Po raz pierwszy zagadnienie podziału form politycznych stawiane jest na grunt naukowy i na gruncie tym rozwiązywane.

Jednakże oto rzecz godna podziwu. Najdonioślejszy walor nowej klasyfikacji, jej wartość najwybitniejsza stanowi jednocześnie jej brak, jej usterkę (lubo że nie tak już wydatną). Jakoż zaleta proponowanego podziału państw tkwi w tem, iż, nie zadawalając się znamionami klasyfikacyjnemi zewnętrznemi, szuka ono i znajduje znamiona wewnętrzne, bez kwestji bardziej istotne. Atoli zapytujemy: czyż wolno poprzestawać na tem? Jest definicja prof. Petrażyckiego, naszem zdaniem, wyświetleniem przeważnie o s n o w y, czyli z a ł o ż e n i a p o d s t a w o w e g o form politycznych, wyjaśnieniem tego, co jest w każdej poszczególnej formie (mówiąc językiem Monteskjusza) jej *principe*, lecz nie daje ona określenia c a ł o k s z t a ł t u republiki i monarchji, jako odrębnych form politycznych. Atoli rzecz oczywista, że na całość pojęcia państwowości składa się nietylko sama osnowa państwowości (jej *principe*), lecz, oprócz tego, jeszcze i konkretne u r z ą d z e n i a państwowe. Podobnie jak dom składa się nietylko z samego fundamentu, lecz i z piąter, z budowli, które się na nim wznoszą, tak każda państwowość, oprócz podstawowego prawniczego swoistego założenia swego zawiera jeszcze pewne swoiste konstrukcje, budowle prawnicze, które zwiemy urządzeniami państwowemi. I otóż te urządzenia swoiste, czyli właściwości t y l k o monarchji, względnie t y l k o republiki, nie są uwzględniane przez autora.

Wprawdzie autor wysnuwa z podstawowego założenia monarchji (z obowiązku zobopólnego służenia) pewne właściwości i rysy prawnicze, znamienne dla monarchji, jako to: obowiązek poddanych do wierności względem monarchy, dwoisty charakter służby

osób urzędujących w monarchji (np. ministrów, gubernatorów), którzy obowiązani są mianowicie służyć nietylko państwu, lecz jednocześnie i dobru osobistemu danego panującego, dalej szczególną pieczę, którą rozpościera prawo monarchji dokoła honoru, życia i zdrowia monarchy, wyjątkowe wyposażenie materjalne monarchy i jego rodziny, instytut domu panującego, swoistą psychologję monarchji, znajdującą swój wyraz w licznych pierwiastkach sakralnych i patrjarchalnych, przenikających tę formę polityczną i wyciskających jej swoiste piętno na prawie[1]). Jednakże nie możemy nie podnieść, iż wszystkie te właściwości i rysy, lubo że istotnie nader żywotne i znamienne dla monarchji, bynajmniej nie zdradzają szczególnej przewagi nad temi rysami, które, jak o tem już wzmiankowaliśmy wyżej, zostają przez prof. Petrażyckiego odrzucane, jako nienadające się do scharakteryzowania istoty form politycznych, jako nieposiadające istotnej doniosłości klasyfikacyjnej. Istotnie, pomijając już tę okoliczność, iż w samych ukształtowaniach monarchicznych są one wyrażone w nader różnym stopniu intenzywności (była monarchja rosyjska a takaż forma polityczna na współczesnym terenie angielskim lub belgijskim), że mogą występować już to w stanie wybujałości, a już to w stanie kompletnej atrofji, czyli zaniku, że zdradzają zatem charakter nie jakościowy, lecz ilościowy, — pomijając więc już tę okoliczność, stwierdzić musimy, iż możliwe są formy polityczne r e p u b l i k a ń s k i e, wykazujące jednakże całokształt tych rzekomo w y ł ą c z n i e m o n a r c h i c z n y c h rysów prawniczych. Taką formą było właśnie w naszych czasach na terenie francuskim Pierwsze Cesarstwo, owa republika, zaopatrzona jednakże w cały arsenał tak wybitnie monarchicznych rysów, jak przyjęcie korony z rąk głowy Kościoła katolickiego, jak wierność, która daleko pozostawiła za sobą takiż przymiot na terenie najlepiej opatentowanych, najbardziej bezsprzecznych monarchij, jak instytut dynastji etc. Nasuwające się tu nader proste spostrzeżenie i objekcja, iż owa r e p u b l i k a, wbrew oficjalnej, czyli autentycznej swej interpretacji, była w istocie monarchją, uchylamy, i nietylko dlatego, że wogóle n a d e r p r o-

---

[1]) Monarcha, w poczuciu prawnem ludności, nie jest to tylko „głowa państwa", tylko „organ", ekspozytura tegoż, lecz o j c i e c rodziny, „Landesvather", „Car batiuszka" (forma pieszczotliwa od „ojciec"); *vice versa*, ludność, w poczuciu prawnem monarchy, nie są to tylko wprost „poddani", gołe podmioty prawa, jak w republice, lecz „ukochani nasi poddani", „Meine theueren Untherthanen", „Meine Völker". Swój dobitny wyraz znajduje ta bliskość rodzinna ludności do monarchy w tem uczestnictwie, które ta ludność przyjmuje w życiu rodzinnem monarchy: w świętowaniu kolejnych uroczystości rodzinnych monarchy, jak np. imieniny lub dni urodzin monarchy i jego otoczenia rodzinnego, w obchodzeniu takich wydarzeń, jak zawarcie związków małżeńskich w rodzinie monarchy, narodzenia się, przyjścia do zdrowia etc., o których podaje się do wiadomości ogólnej w formie szczególnie uroczystych aktów. Obowiązek służenia monarsze wiąże się i wypływa zarówno i z teologicznej koncepcji, również przeto właściwej monarchji. Każde panowanie rozpoczyna się aktem powierzenia władzy panującemu przez Boga (t. zw. koronacja), co ma nietylko to znaczenie, iż świadczy o odmiennem pochodzeniu władzy monarszej, lecz jest jednocześnie dowodem tego, iż monarcha pozostanie pod nieustającą akcją dobroczynną łaski Bożej. Stąd podstawowy dogmat monarchiczny *Dei gratia*, określający istotę władzy monarszej. Ze względu na sakralną naturę władzy monarszej, każdemu większej wagi posunięciu w życiu monarchji towarzyszy modlitwa publiczna. Wobec doniosłości pierwiastka politycznego w życiu jednostkowem i zbiorowem niedorzecznością byłoby na terenie monarchicznym dopuszczenie kultu, którýby nie słał modłów za zdrowie i pomyślność monarchy. W oficjalnych aktach monarchji ustawicznie spotykamy powołania się na Bóstwo, na wolę Opatrzności, która wszystkiem rządzi i wszystko zatem tłumaczy. Na polach bitw w monarchjach walczą i umierają nie wprost „za ojczyznę", lecz „za wieru, cara i otieczestwo", „Mit Gott für König und Vaterland". — Oczywista, że nie sposób nie przyznać wszystkim tym rysom, iż są monarchicznemi co się zowie. Obecność ich na terenie republikańskim byłaby dziwolągiem w całej rozciągłości tego wyrazu.

ste spostrzeżenia bywają częstokroć bardzo zawodne, lecz i dlatego, iż uważamy, że państwowość Napoleona I-go, która była, historycznie rzecz biorąc, tylko zastosowaniem idei Wielkiej Rewolucji, nie sposób poczytywać za wcielenie zasady obustronnego służenia, obalonej przez tęż rewolucję, czyli, że podzielamy w tej mierze (razem zresztą z autorem) autentyczną interpretację. Tak więc nowa klasyfikacja, która odrzuca, jako pozbawione wartości i niezasadnicze, wszystkie utarte znamiona i właściwości form politycznych, zaczerpnięte z dziedziny faktycznego życia państwa, sama, pod tym względem, jednakże bezwzględnie nie dorzuca ze swej strony nic takiego, coby mogło (w przeciwieństwie do odrzucanych niezasadniczych pierwiastków) wytrzymać próbę i ostać się, jako pierwiastek faktycznego życia politycznego, istotnie absolutnie trwały i stały.

Zaiste, uwydatnione przez prof. Petrażyckiego zasadnicze, czyli podstawowe właściwości monarchji i republiki są tak istotne dla tych form politycznych, formuła autora w dwóch wyrazach z taką prawdą uchwyca całkowitą zachodzącą pomiędzy monarchją a republiką olbrzymią zasadniczą różnicę, iż teraz dopiero te formy popstawowe państw stają się dla nas istotnie zrozumiałe w całej pełni swej treści, jako ukształtowanie, rzeczywiście *toto coelo* różniące się jedno od drugiego. Ale, otóż właśnie dlatego, gwoli takiej doniosłości nowej klasyfikacji, powstaje myśl i nasuwa się przeświadczenie, że nie jest ona kompletną. Jeżeli bowiem monarchja i republika różnią się jedna od drugiej tylko i wyłącznie pod względem podstawowego założenia swego (nie różnią się pod względem najdonioślejszych urządzeń politycznych), to jakaż w takim razie jest wartość realna owej dyferencji pomiędzy temi formami politycznemi? Jakiż walor, jakiż *raison d'être* mogą wogóle posiadać te tak odmienne zasady (zasada monarchji i zasada republiki), jeżeli, jak się okazuje, na ich osnowie można wybudowywać *ad libitum* najzupełniej identyczne gmachy? Jeżeli autor stwierdza, że między monarchją a republiką, co do najdonioślejszych urządzeń można położyć, pod względem klasyfikacyjnym, znak równania, to czy nie jest to innemi słowy wyznanie, iż wogóle cała różnica pomiędzy monarchją a republiką jest nawskroś teoretyczna? — Zdefinjowanie tego, co jest istotą, co jest założeniem zasadniczem monarchji i republiki, winno być uzupełnione ujęciem procesu realnego życia politycznego, t. j. uwzględnieniem urządzeń politycznych.

Tak. Ale jednakże jednocześnie najzdecydowaniej przyznaję słuszność autorowi, gdy przytacza fakty historyczne na dowód, iż niesposób jest przeprowadzić bezwzględny rozdział pomiędzy instytucjami monarchicznemi a republikańskiemi, iż istotnie mogą być monarchowie odpowiedzialni i obieralni, z mandatem ograniczonym do pewnego terminu, z inicjatywą marjonetek, z władzą wszechpotężną li tylko w dziedzinie mody, jak również, że mogą być naczelnicy państw republikańskich, dziedziczni i nieodpowiedzialni, z władzą nieograniczoną i dyktatorską, że więc mówić o absolutnym rozdziele instytucyj pomiędzy monarchiczną formą państwową a republikańską, znaczy to zapoznawać historję. I nietylko podzielamy w zupełności tę opinję autora, ale możemy nawet dorzucić tu, że niemniejsza relatywność cechuje również i jego własne znamiona konkretne, przypisywane przezeń monarchji (jakto obowiązek wierności, instytut dynastji etc.).

Jakież więc wyjście, jakie rozwiązanie proponujemy? Jakżeż należy ująć stosunek pomiędzy osnową, założeniem podstawowem form politycznych, skonsolidowanem i trwałem, a urządzeniami państwowemi tychże form politycznych, chwiejnemi i niestałemi, skłonnemi do życia koczowniczego, znajdującemi azyl zarówno w obydwóch biegunowych formach politycznych?

Uznajemy za konieczne przeprowadzenie zróżniczkowania właściwości, wyróżnia-

jących formy polityczne, mianowicie podział ich na dwie kategorje: na właściwości, stanowiące a) *essentialia* i b) *naturalia* form politycznych. Właściwością essencjalną, czyli najbardziej istotną monarchji, jest, iż stanowi ona służenie obopólne, tak samo, jak właściwość essencjalna republiki polega na służeniu jednostronnem jej władzy publicznej. Właściwościami zaś naturalnemi form politycznych są urządzenia i instytucje tychże form, a więc: liczbowy skład władzy najwyższej (jedność lub wielość tegoż składu), dziedziczność lub obieralność tejże władzy, nieodpowiedzialność jej lub odpowiedzialność. Oczywista, że na całość każdej formy politycznej składać się musi połączenie odnośnych znamion esencjalnych z naturalnemi: zarówno nie do pomyślenia jest forma polityczna, złożona z jednej tylko właściwości esencjalnej, jak i złożona z samych tylko właściwości naturalnych. Co się zaś dotyczy stosunku, zachodzącego pomiędzy właściwościami esencjalnemi a właściwościami naturalnemi, to dostrzec łatwo, iż właściwości naturalne monarchji i republiki wypływają logicznie z właściwości essencjalnych tychże form politycznych, jako ich konsekwencja naturalna (skąd też i sama nazwa tych właściwości „naturalne"). Istotnie, jeżeli najwyższa władza w republice jest obieralną, powoływaną na określony (zazwyczaj krótki) termin, odpowiedzialną, skupioną w rękach wielu, a więc podzieloną, to wszystkie te rysy są tylko wynikiem naturalnym podstawowej i zasadniczej właściwości republiki, mianowicie powołania jej rządu do służenia jednostronnego ludowi. Ten tylko winien służyć, który z czynności tej wywiązywać się może lepiej niż inni. Stąd republikańska zasada elekcji. A że i najlepszy zawodowo sługa łatwo może odbiec od linji obowiązku swego, o ile nie będzie stale odczuwał nad sobą ręki osoby, której służy, stąd więc konieczność i uzasadnienie dwóch następnych postulatów republikańskich: krótkotrwałości mandatu władzy państwowej oraz jej odpowiedzialności. Odwrotnie, jeżeli monarcha jest to władca dziedziczny, nieodpowiedzialny, jeżeli stanowi władzę jednoosobową, jeżeli ta władza (przynajmniej w okresie rozkwitu idei monarchicznej) jest bardzo rozległą (aczkolwiek podporządkowaną prawu), to wszystko to jest niczem innem, tylko wyrazem i zastosowaniem założenia podstawowego monarchji, konsekwencją logiczną jej psychologji, zespolającej naród i władcę w obopólnem służeniu. Ten bowiem tylko może roszczyć pretensję do narodu, aby ów mu służył „według sumienia swego i jak Bóg przykazał", kto w oczach tego narodu jest nie jednostką pospolitą, jest nawet nie *primus inter pares*, lecz stanowi osobistość, jaśniejącą aureolą majestatu wręcz szczególnego, jest pod wszelkiemi możliwemi względami wyniesiony ponad wszystko i ponad wszystkich. Ten związek pomiędzy essentialiami monarchji lub republiki a ich naturaliami, czyli więc pomiędzy istotą, założeniem podstawowem form politycznych a urządzeniami tychże form, nie zawiera w sobie jednakże nic bezwzględnego, absolutnego. Rysy naturalne wypływają logicznie z rysów essencjalnych, winny więc mieć miejsce w praktyce i rzeczywiście zachodzą w większej części wypadków; ale (i właśnie dlatego, że są to tylko naturalia, a nie essentialia form politycznych) mogą w poszczególnych wypadkach być też i nieobecne, ściślej mówiąc, mogą być zastępowane przez naturalia odmiennej formy politycznej. Wysnuwanie wniosków z zasad oderwanych, konsekwentność, wogóle logika obowiązuje w pierwszym rzędzie teoretyków i uczonych, mniej miarodajną jest dla praktyków i działaczy, którzy nie tyle kierują się względami na teoretyczną poprawność, na architektoniczną piękność swych budowli, ile na ich celowość i trwałość; wcale zaś nie obowiązuje potęgi i moce historyczne. Trzecia republika francuska zawdzięcza byt swój, jak wiadomo, stronnictwom monarchicznym, które akceptowały republikę, ponieważ nie mogły się porozumieć co do osoby przyszłego monarchy: na tem polega całe wytłumaczenie tych monarchicznych pierwiastków, w które obfituje dzisiejsza konstytucja francuska. Piotr Wielki, który nietylko posiadał

logikę monarchiczną, ale — co jest rzeczą większej wagi — rozporządzał pomyślną konjunkturą ogólną monarchiczną, zapomniał czy nie zdążył określić trybu sukcesji tronu, i oto przed nami monarchowie rosyjscy, powoływani na tron trybem elekcji. Atoli ani pierwiastki monarchiczne w konstytucji francuskiej, ani pierwiastki republikańskie w państwowości rosyjskiej pierwszej połowy 18-go wieku bynajmniej nie decydują o formie politycznej odnośnych państw i nie są w stanie zdezorjentowania nas. Francja pozostanie republiką, a Rosja monarchją, ponieważ poszczególne znamiona naturalne form politycznych, aczkolwiek stanowią one rysy wyróżniające, czyli klasyfikacyjne tychże form, nie są jednakże (jako takie, jako znamiona naturalne) pierwiastkami decydującemi w kwestji definicji danej formy politycznej. — Kwalifikujemy owe rysy naturalne form politycznych, jako znamiona wyróżniające i klasyfikacyjne, ponieważ są właściwemi dla odnośnych form politycznych i logicznie wypływają z podstawowych właściwości tychże form. Ich brak i nieobecność w poszczególnych wypadkach nas jednakże nie zraża i nie dezorjentuje, ponieważ nie poczytujemy je za absolutną, za bezwzględną właściwość form politycznych, lecz zdajemy sobie sprawę, że istnienie ich jest uzależnione od jednej nader doniosłej okoliczności: od tego, na ile dana logika danej państwowości daje się przeprowadzić w praktyce.

A teraz, reasumując wszystko powyższe, pozwolimy sobie ustalić następującą relację pomiędzy tradycyjnym podziałem państw a klasyfikacją prof. Petrażyckiego:

Zarówno pierwszy, jak i ostatnia mają słuszność, zarówno pierwszy, jak i ostatnia są jednostronne. Tradycyjny podział, aczkolwiek uwzględnia właściwości, posiadające walor klasyfikacyjny, to jednakże właściwości te nie stanowią rysów najbardziej istotnych, najbardziej żywotnych dla form politycznych. Są te właściwości oznakami nawskroś zewnętrznemi, a więc, aczkolwiek wyróżniającemi formy polityczne, to jednakże nie stanowiącemi istoty tychże form, a zatem, w konsekwencji, mogącemi w poszczególnych wypadkach nie występować, być nieobecnemi. Klasyfikacja prof. Petrażyckiego, w przeciwieństwie do stanowiska tradycyjnego, wysuwa te właściwości form politycznych, które stanowią samą istotę tychże form, osnowę ich, ich założenie podstawowe [1]. Na tem polega jej doniosłość. Brakiem jej jest jej jednostronność. Pojęcie państwowości, całokształt konkretnej treści form politycznych nie daje się zredukować do jednej tylko osnowy, do założenia podstawowego danej państwowości. Podobnie jak tradycyjna klasyfikacja daje wyraz właściwościom konkretnym i zewnętrznym, lecz ignoruje samą istotę form politycznych, klasyfikacja prof. Petrażyckiego ujmuje istotę praw politycznych, lecz pomija właściwości zewnętrzne i konkretne, czyli urządzenia i instytucje tychże form. Jedna jest prawdą praktyczną, lecz nie wytrzymuje próby teoretycznej, druga jest nawskroś teoretyczna i przeto stanowczy bierze rozbrat z rzeczywistością. Pierwsza nam mówi o zewnętrznem życiu form politycznych, o przejawianiu się państwowości, druga o życiu wewnętrznem, o samej istocie państwowości. Pierwsza nam daje ciało, druga nam daje duszę państwa. Czy trzeba dodawać, że ponieważ obydwie mają słuszność, a są tylko jednostronne, winny więc być wzajemnie uzupełnione, że prawda definitywna i doskonała leży nie poza niemi i nie w każdej zosobna, lecz w ich połączeniu?

Jakież więc są wyniki naszych poszukiwań?

Klasyfikację prof. Petrażyckiego, jako trwały dorobek nauki, pozostawiamy nietkniętą w jej istocie, w jej założeniu podstawowem. Nasze uwagi dotyczą nie samej

---

[1]) Mówimy tu o najważniejszej części klasyfikacji prof. Petrażyckiego, t. j. zasadniczej, czyli ogólnej, co się zaś tyczy części szczegółowej tejże klasyfikacji (dotyczącej konkretnych właściwości form politycznych, ob. wyżej str. 123 oraz uw. na tejże str.), to ta, co do wartości swojej, jest równorzędną i analogiczną klasyfikacji tradycyjnej.

istoty ukształtowań politycznych, lecz li tylko form urzeczywistnienia tychże ukształtowań. Zresztą, również i w tej mierze spostrzeżenia nasze są tylko zastosowaniem postulatów, wysuniętych przez współczesny stan nauki. Nasza rola więc, koniec końców, jest tylko skromną rolą cieśli, łączącego mostem dwa brzegi przeciwległe.

Konkretny zaś wynik tej pracy może być zobrazowany schematycznie w następujący sposób:

Formy polityczne

istota:
- władza jednostronnie służebna (republika)
- władza solidarna (monarchja)

linje realizacji:

dla monarchji

prawidłowe:	nieprawidłowe:
jednoosobowość władzy najwyższej, dziedziczność, nieodpowiedzialność,	wieloosobowość władzy najwyższej, obieralność, odpowiedzialność,
nieprawidłowe:	prawidłowe:

dla republiki.

Włodzimierz Orłow,
doc. Wol. Wsz. Pol.

Włoski projekt kodeksu karnego.

Prawno-publiczny obowiązek odszkodowania.

Nowoczesna nauka cywilistyczna zajmuje się obszernie tematem związanym z powolnem ale ciągłem przekształcanicm tej dziedziny stosunków prawnych, które do niedawna stanowiły sferę niczem nieskrępowanego porozumiewania się zainteresowanych stron. obecnie zaś podlegają daleko idącej ingerencji państwa. By stać się podmiotem praw. by móc realizować swe uprawnienia, nie wystarcza już podmiotowość prawna, zdolność do działania, lecz potrzeba jeszcze, by zaistniały całe szeregi warunków i wymogów określonych ustawami. które kładą nawet tamę ekspanzji indywidualnej ponad pewną przeciętną, uznaną jako właściwą. Ekonomiczną podstawę tych zjawisk tworzy postępująca socjalizacja; prawniczo zaś przedstawia się ta ewolucja jako przesuwanie granicy między prawem prywatnem a publicznem na korzyść ostatniego. W konsekwencji zaczyna coraz bardziej rozszerzać swe panowanie przymus, jako jeden z najbardziej charakterystycznych momentów *iuris publici*. Które z dziedzin prawa cywilnego uległy najbardziej wpływom interesów ogółu i w jakiej mierze, pozostawiamy innym do oceny. Dla kryminalisty najbardziej interesującem jest to, że nowoczesne projekty kodyfikacyjne rozszerzają zakres jego badań, skoro jako środkiem zwalczania przestępczości posługują się specyficznem unormowaniem kwestji wynagrodzenia szkody.

Znany jest spór dogmatyczno-historyczny na temat właściwej istoty kompozycji (głowszczyzny). Nie ulega jednak wątpliwości, że kompozycja była wykupem od zemsty prywatnej za przewinienia dotykające sferę prywatną, a nie społeczeństwo, była conajmniej, częściowo zadośćuczynieniem dla pokrzywdzonego, podczas kiedy tymorja indywidualna przedstawiała się w późniejszej ewolucji jako surogat kary, t. j.

reakcji społeczeństwa [1]). Zadośćuczynienie odgrywalo więc już oddawna poważną rolę w dziedzinie prawa karnego Z chwilą jednak, gdy monopolizacja kary w ręku państwa została przeprowadzona, wynagrodzenie szkody uznano jako obowiązek prawno-prywatny; o jego wykonanie troszczyć się miał pokrzywdzony. Trudność leżała w tem, że prawo rzymskie identyfikowało prawo prywatne z prawem majątkowem, w konsekwencji więc uznawało tylko wynagrodzenie szkody majątkowej. Taki stan rzeczy przez dłuższy czas utrzymać się nie mógł. Wzmagająca się krytyka żądała naprawy w dwóch kierunkach: zerwanie z zasadą, że wynagrodzenia dopuszcza tylko szkoda majątkowa i uwzględnianie szkody moralnej (zadośćuczynienie), pomoc dla pokrzywdzonego w dochodzeniu swych praw odszkodowawczych. W pierwszym kierunku poszła np. ustawa karna niemiecka, wprowadzając swoją „Busse", a następnie częściowo niemiecki kodeks cywilny (§§ 847 i 1300). Praktyka sądów francuskich i włoskich, opierając się na przepisach Code Napoleon wzgl. Codice civile, przeprowadziła zasadę że naprawę dopuszcza również „dommage moral". Natomiast w drugim kierunku uczyniono bardzo niewiele. Ze wszystkich krajów dochodzą utyskiwania, że pokrzywdzony najczęściej zadowolić się musi satysfakcją ukarania przestępcy, natomiast, o ile nawet przyłączył się do procesu karnego, gdzie to jest możliwe, najczęściej pogodzić się musi ze stereotypowo powtarzanem zdaniem, iż się go odsyła z jego roszczeniem o odszkodowanie na drogę prawa prywatnego. O ile więc nie chce się narazić na koszta połączone z nowym procesem, musi ze swej pretensji skwitować. Wielką zasługą pozytywnej szkoły prawa karnego we Włoszech pozostanie usiłowanie podjęte w tym kierunku, by ułatwić pokrzywdzonemu dochodzenie swych roszczeń. Skonkretyzowane żądania tej grupy kryminalistów znajdujemy w ostatnim projekcie włoskim, któremu obecnie bliżej się przypatrzymy.

Zasady wynagrodzenia szkody.

Po wstępie historycznym autorowie projektu charakteryzują przepisy o wynagrodzeniu szkody w sposób następujacy:

Questo Capo VI. del Progetto contiene un sistema di disposizioni per le quali — riconoscendo nel risarcimento del danno ex delicto il carattere di diritto pubblico — si intende dare alla parte lesa le maggiori e più pratiche e sollecite garanzie per il risarcimento del danno sofferto, senza tuttavia giungere a provvedimenti troppo vessatorii contro i condannati, specialmente contro quelli, che si trovino senza malizia in condizione economiche e di esistenza meno capaci di soddisfare l'obbligo del risarcimento.

Z całą stanowczością wypowiedziana jest zasada, że wynagrodzenie szkody jest obowiązkiem *iuris publici*, a nie, jak mówią motywy w innem miejscu, „stosunkiem prawno-prywatnym, równym stosunkowi powstającemu przy zaistnieniu szkody *ex contractu*". W sferze więc prawa prywatnego *obligatio ex delicto* doznała wielkiego uszczuplenia. Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych na drodze procesu cywilnego otrzymuje charakter wyłącznie subsydjarny, gdyż, jak to później zobaczymy, proces karny zapewni poszkodowanemu najczęściej pełne zadośćuczynienie. Projektodawcy wychodzą z założenia, że „i mezzi riparatorii", zarówno jak i „i mezzi preventivi", były dotychczas postponowane w stosunku do „i mezzi repressivi e eliminativi", i że skuteczne przeprowadzenie zasady wynagrodzenia szkody przyczyni się do zwalczania przestępczości. Konsekwencje prawno-publicznego charakteru wynagrodzenia szkody uwypuklają się w zasadach i środkach, ustanowionych dla naprawy wyrządzonego uszczerbku. A mianowicie:

---

[1]) Makarewicz. Einführung in die Philosophie des Strafrechts, 1906.

1) Wyrok zawierać musi stwierdzenie obowiązku wynagrodzenia szkody (art. 90).

2) Wynagrodzenie należy przyznać w pełnej wysokości szkody, względnie przynajmniej częściowo (art. 90).

3) Jeżeli szkoda nie da się gospodarczo określić, może nastąpić kondemnata na zapłacenie pewnej kwoty na rzecz „kasy grzywien" (art. 90).

4) Prokurator zobowiązany jest z wnioskiem na ukaranie łączyć wniosek na przyznanie odszkodowania (art. 91).

5) Do prokuratury państwa należy troska o wyegzekwowanie przyznanego wynagrodzenia (art. 91).

6) Równocześnie z przyaresztowaniem wzgl. z wezwaniem do stawiennictwa lub z nakazem doprowadzenia prokurator zarządza zahipotekowanie wierzytelności z tytułu odszkodowania na majątku nieruchomym obwinionego w wysokości odpowiedniej do całkowitej wyrządzonej szkody, wzgl. zarządza zajęcie majątku ruchomego, dochodów, poborów lub wynagrodzenia, z tem jedynie ograniczeniem, że obwiniony i jego rodzina nie mogą być pozbawieni środków do utrzymania (art. 93).

7) Roszczeniom poszkodowanego przysługuje pierwszeństwo wobec wszystkich innych roszczeń później powstałych, choćby one nawet miały być uprzywilejowane, i to w odniesieniu do całego majątku ruchomego i nieruchomego przestępcy; wobec tych roszczeń nie skutkują żadne przywileje wyłączające z pod zastawu pewne dochody i pobory, chyba że chodzi o utrzymanie rodziny zasądzonego (art. 93).

8) Wszelkie czynności, spłaty i interesy obwinionego, który nie złożył odpowiedniego zabezpieczenia, uważane są za podjęte w zamiarze oszukańczym, jeżeli uskutecznione zostają po wszczęciu postępowania i przy braku przeciwdowodu uznane zostają za nieważne, jeżeli umniejszają majątek lub dochody obwinionego lub uniemożliwiają mu wzgl. utrudniają wynagrodzenie szkody (art. 94).

9) Wszelkie umowy między przestępcą a poszkodowanym w przedmiocie wynagrodzenia szkody są nieważne, o ile przestępstwo ścigane jest z urzędu. Nieważne są również cesje praw odszkodowawczych przed czasem prawomocności wyroku (art. 95).

10) W razie niebezpieczeństwa sąd zobowiązuje przestępcę do wyrównania szkody w czasie nie dłuższym jak jeden miesiąc po wydaniu wyroku nawet jeszcze w pierwszej instancji, to znaczy przed jego prawomocnością (art. 96).

11) Jeżeli przestępca ukarany został pracą dzienną lub zwyczajnem wzgl. zaostrzonem odosobnieniem, a nie posiada majątku dla zaspokojenia roszczeń pokrzywdzonego, wtedy jedna trzecia część dochodu z pracy, do jakiej zobowiązany jest w więzieniu, przeznaczoną zostaje na wynagrodzenie szkody. Jeżeli winowajca zasądzony został na inną sankcję, nie posiada środków do wyrównania szkody ani też stałego zajęcia, obowiązany jest do pracy dziennej nie ponad 1 rok (art. 97).

12) Oskarżyciel prywatny w procesie karnym nie uiszcza żadnych opłat i może wnosić zażalenia celem spowodowania apelacji lub rekursu przeciwko wyrokowi uwalniającemu (art. 99).

13) W każdym okręgu apelacyjnym powstaje „kasa grzywien", która czerpie swe dochody z kar pieniężnych i t. p. Jedna trzecia część dochodów tej kasy przeznaczona jest do wypłaty poszkodowanym tytułem zaliczek choćby części należnego wynagrodzenia, jeśli znajdują się w nędzy a zarządzenie natychmiastowej egzekucji roszczeń (art. 97) nie rokuje nadziei uzyskania odpowiednich kwot.

Niektóre przepisy wyżej w skróceniu podane wymagają szerszego omówienia.

Ad 1 i 2). Już art. 190 obecnie obowiązującej procedury karnej włoskiej ustanawia powinność sędziego śledczego do dochodzenia rzeczywiście wyrządzonej szkody nawet wtedy, jeżeli poszkodowany nie występuje jako strona cywilna procesu (*parte civile*).

Do tego nakazu jednak praktyka sądowa się nie stosowała, gdyż przeważała ciągle opinja, że wynagrodzenie szkody nie jest przedmiotem prawa publicznego, lecz należy do sfery indywidualnych uprawnień poszkodowanego. Zmianę w tym kierunku przepowiadają projektodawcy, powołując się na nowe opracowanie kod. pr. k., które zamierzają podjąć. Skoro wyrok z konieczności zawierać musi orzeczenie o wynagrodzeniu szkody (wniosek prokuratora w tym kierunku jest obowiązkowy; wyżej 4), przeto liczyć się należy z możliwością, że ustalenie wysokości szkody natrafi na pewne trudności i przewlecze tok procesu. By tego uniknąć, projekt wrowadza przepis ewentualny. Jeżeli całkowita szkoda nie da się ustalić na podstawie aktów procesowych, wtedy sędzia orzekający przyznać ma częściowe odszkodowanie, przyczem uwzględniać musi spowodowaną szkodę, stopień i rodzaj przestępstwa oraz gospodarcze położenie oskarżonego i poszkodowanego. Przepis ten nasuwa kilka wątpliwości. Jeżeli wysokość szkody da się ustalić na podstawie aktów procesowych, sędzia przyznać ma całkowite odszkodowanie; z tegoby wynikało, że w tym wypadku ustalenie wynagrodzenia niezależne jest od gospodarczego położenia przestępcy i poszkodowanego, jak i od rodzaju przestępstwa. Z drugiej strony niemożność ustalenia całkowitej szkody uniemożliwia również dostosowanie częściowego wynagrodzenia do „wyrządzonej szkody", skoro ta ostatnia właśnie nie da się ustalić. Następnie zachodzi pytanie, dlaczego uwzględniać położenie ekonomiczne tylko przy przyznaniu częściowego odszkodowania. Niejasne są również motywy, które przy omawianiu częściowego odszkodowania wyrażają się, iż w ten sposób dana jest najlepsza rękojmia, że zasądzony będzie mógł rzeczywiście zadośćuczynić obowiązkowi wynagrodzenia szkody, skoro przecież najczęściej nie jest wstanie zaspokoić w zupełności żądania poszkodowanego. Niechybnie, ale jeżeli sąd ustali rzeczywistą szkodę, czyż wtedy zmieni się gospodarcze położenie przestępcy? Zdaje się, że trafna myśl projektodawców ubrana została w niezupełnie właściwą formę prawną. Chodziło tu o dwie kwestje. Z jednej strony upoważnić sędziego do określania szkody w przybliżeniu, z drugiej udzielić sędziemu wskazówkę, by brał w rachubę również i położenie ekonomiczne przestępcy. Jeśli tak, to redakcja odnośnego artykułu jest chybiona. Należało wyraźnie powiedzieć, że sędzia przyznać ma albo pełne odszkodowanie albo częściowe: pierwsze, o ile może je ustalić na podstawie aktów procesowych, drugie, o ile tego uczynić nie jest w stanie, względnie o ile położenie ekonomiczne przestępcy na to nie zezwala. W razie przyznania częściowego odszkodowania należy brać w rachubę okoliczności wyżej podane. Drugą wątpliwość nasuwa dostosowanie częściowego odszkodowania do stopnia i rodzaju przestępstwa. Projekt, którego jedynie część ogólna została opracowana, zna tylko jeden rodzaj przestępstwa *il delitto*, które zagrożone jest sankcjami (art. 11). Odrębną kategorję stanowią jedynie przestępstwa polityczne, które chyba nie wymagają specjalnego uwzględnienia przy unormowaniu odszkodowania. Jak rozumieć stopień przestępstwa (*gravità*), również trudno się domyślić, o ile on wogóle ma się różnić od rodzaju (*modalità*). Możliwe, że dopiero część szczególna z konkretnemi sankcjami miała przeprowadzić klasyfikację przestępstw na mniej lub więcej ciężkie. Nie można się jednak uwolnić od podejrzenia, że miał tu również wchodzić w grę moment psychiczny działania (umyślność wzgl. nieumyślność). Na nim opiera się stopniowanie odpowiedzialności w kodeksie szwajcarskim, w prawie angielskiem, w kodeksie austrjackim. Moment psychiczny uwzględnia również praktyka sądowa włoska. Jeśli taka była intencja projektodawców, to należało to wyraźnie stwierdzić. W przeciwnym wypadku (za wzorem np. kodeksu niemieckiego) należało przez jasne sformułowanie wykluczyć niewłaściwą interpretację.

Odnośnie do częściowego wynagrodzenia należy jeszcze zauważyć, że dopuszcza

ono rewizję na korzyść wzgl. niekorzyść poszkodowanego, zależnie od zmian położenia ekonomicznego przestępcy i poszkodowanego.

Ad 3). Do jakiego stopnia chęć zwalczania przestępczości zapomocą rygorystycznego przeprowadzenia zasady odszkodowania może zaciemnić właściwą istotę zadośćuczynienia, o tem najlepiej świadczy przepis ostatniego ustępu art. 90. Jeżeli szkoda nie da się gospodarczo ocenić, wtedy sędzia może zasądzić przestępcę na zapłacenie pewnej kwoty (nie powyżej 50.000 l.) na rzecz kasy grzywien. Zanim jednak zastanowimy się nad właściwą istotą tego środka, nieodzowne jest zbadać warunek, od którego zależne jest jego zastosowanie. Już wyżej wspominaliśmy o tem, że praktyka sądów włoskich uwzględnia w szerokiej mierze nietylko szkodę materjalną, lecz również i szkodę moralną, idąc przytem za wzorem jurysprudencji francuskiej. Szkoda materjalna może być bądź to szkodą rzeczową (*Sachschaden*), bądź też szkodą majątkową, *sensu stricto*, jeżeli nie dotyka jakiegoś konkretnego przedmiotu, lecz uszkadza sferę majątkową, czy to w formie utraty zarobku, zmniejszenia kredytu i t. p. Jako szkodę moralną charakteryzuje Crivellari: utratę szacunku, zaufania i benewolencji w obrocie towarzyskim, ból moralny z powodu doznanego upokorzenia, który jest tem silniejszy, im większe jest samopoczucie i godność osobista, pozbawienie poparcia i licznych korzyści, które przysparza się ludziom o dobrej sławie całkiem mimowoli, a których odmawia się osobom niepewnym, w razie zabojstwa utratę podpory i głowy rodziny. Że szkoda materjalna dopuszcza restytucję czy to w ścisłem tego słowa znaczeniu, czy też w formie rekompensaty pieniężnej, nie ulega chyba wątpliwości. Natomiast kwestjonowano, czy szkoda moralna da się pieniężnie ocenić. Słusznie czy niesłusznie, faktem jest, że posiadanie pewnego zasobu środków pieniężnych wywołuje przeciętnie uczucie zadowolenia, które w stanie jest zmniejszyć lub nawet zrównoważyć uczucie bólu moralnego, wyrządzonego przez przestępcę. Wszystkie więc ustawodawstwa, które dopuszczają do wyrównania szkody niematerjalnej, liczą się z tym faktem i zezwalają na przyznanie pokrzywdzonemu pewnej kwoty pieniężnej.

Tyle dla ilustracji tego zagadnienia, które należy do sfery badań cywilistycznych. Ujęcie tego problematu w projekcie kodeksu włoskiego nie można określić jako trafne. Projektodawcy odróżniają. *danno economicamente valutabile* i *danno economicamente non valutabile,* szkodę gospodarczo ocenną i szkodę gospodarczo nieocenną. Z tego punktu widzenia, zdaniem naszem, szkoda moralna należy do drugiej kategorji. Przecież chyba trąci to nielogicznością mówić o szkodzie moralnej, która da się gospodarczo ocenić, wtedy właśnie nie będzie ona już szkodą moralną. Nie należy zapominać o różnicy między szkodą gospodarczo ocenną a zadośćuczynieniem przez zrównoważenie bólu moralnego zapomocą zadowolenia uzyskania pewnego zasobu pieniężnego Mimo że i tu mamy do czynienia z pewnem równaniem matematycznem, to jednak zasadnicza odmienność uwidacznia się w tem, że przy gospodarczej ocenie szkody równamy dwie wartości ekonomiczne, wartość dóbr utraconych = wartości dóbr przyznanych poszkodowanemu, zaś przy rekompensacie za szkodę moralną równamy uczucie doznanego bólu z uczuciem zadowolenia z powodu przyznania pewnych wartości ekonomicznych, tam szkodę oceniamy mniej lub więcej objektywnie, tu zaś ściśle subjektywnie z punktu widzenia poszkodowanego. Choć w obu wypadkach pieniądz jest środkiem odszkodowawczym, to jednak przy szkodzie materjalnej działa on sam przez się, przy szkodzie moralnej za pośrednictwem pewnych uczuć poszkodowanego. Sądzimy, że szkodą, która jest gospodarczo ocenna, jest właśnie szkoda gospodarcza, t. zn. szkoda materjalna. Intencja projektodawców jest jednak inna. Ich zdaniem ocena gospodarcza z jednej strony, a szkoda materjalna wzgl. moralna z drugiej strony, to dwie zgoła niezależne kwestje i to nawet tak dalece, że motywy wspominają o szkodzie materjalnej,

która nie da się gospodarczo ocenić. Praktyczne wypadki w tym kierunku pozostawiamy projektodawcom do skonstruowania. A teraz, skoro staraliśmy się wykazać błędne założenie projektu, powróćmy do konkretnego przepisu, o którym była mowa wyżej. Nowsze kodeksy karne zawierają prawie zawsze przepis, że o ile przestępstwo spełnione zostało z chęci zysku, sąd może wymierzyć obok kary pozbawienia wolności grzywnę w pewnej oznaczonej wysokości (art. 32a k. k. r., art. 50 proj. k. polsk., art. 46 proj. kod. włosk.). Zamiar ukryty w tym przepisie jest aż nazbyt widoczny. Mamy tu do czynienia z karą dodatkową za chciwość (pewnego rodzaju *talion*). Poza takim przepisem zawiera projekt kodeksu karnego włoskiego jeszcze normę, że na wypadek niemożności gospodarczego ocenienia szkody, sąd zasądzić ma na zapłacenie pewnej kwoty na rzecz kasy grzywien, a to z tego powodu, że przestępca w każdym wypadku ma „rispondere onche finanziariamente delle consequenze del proprio delitto" („rispondere" w francuskim przykładzie „ressentir", w angielskim „answer", w niemieckim „spüren"). Podaliśmy umyślnie tekst oryginalny i tłumaczenia, by zilustrować, jak niebezpieczną jest nieścisłość w tłumaczeniu. Tekst francuski i niemiecki jest mylny, *rispondere* nie znaczy nigdy „czuć" (*ressentir*, *spüren*), poprawne jest natomiast tłumaczenie angielskie. Powód, dla którego się przy tej kwestji dłużej zatrzymujemy, jest ten. Chodzi nam o wyświetlenie właściwego charakteru tego środka. Francuz lub Niemiec, czytający odnośny ustęp motywów, zdumiony będzie, gdy się dowie, że każdy przestępca odczuć ma konsekwencję przestępstwa na swym majątku. Dlaczego? Gdzie jest *ratio legis?* Chciwość należy karać, ale w tym celu istnieje przepis art. 46. Tak sformułowane motywy oznaczaćby miały, że mamy tu do czynienia z karą, której unormowanie nie należy do ustępu regulującego kwestję odszkodowawczą. Tu chodzi jedynie o gospodarczą odpowiedzialność za skutki przestępstwa (*rispondere* = *answer*). Mimo wszystko jednakowoż przepis ten jest dość niesamowity. Trudno będzie komuś wytłumaczyć, że pewna kwota pieniężna zależna zupełnie od uznania sędziego, skoro szkoda nie da się ekonomicznie ocenić, t. zn. brak jakiejkolwiek gospodarczej podstawy dla wymierzenia tej kwoty (granica maksymalna!), że ta kwota jest surogatem nieocennego odszkodowania, a nie prostą grzywną, płaconą na rzecz państwa. Przyznać musimy, że sami nie jesteśmy w stanie logicznie odróżnić to zastępcze odszkodowanie od kary majątkowej. Jeżeli do tego dodamy, że trudno sobie możemy wyobrazić szkodę materjalną, gospodarczo nieocenną, szkodę moralną gospodarczo ocenną, oraz szkodę moralną, która choć częściowo nie da się zrównoważyć przez przyznanie pewnych wartości ekonomicznych, to chyba stwierdzić musimy, że przepis ten nie spoczywa na zdrowych podstawach. Jeśli już *de facto* niema środka do naprawy szkody, czy wtedy należy karać przestępcę podwójnie, to jedno pytanie, a normę odpowiednią umieszczać w rozdziale traktującym o odszkodowaniu, to drugie pytanie, czy szkoda, która nie jest gospodarczo ocenna, nie dopuszcza zrównoważenia przez przysądzenie pewnej kwoty, jest wogóle jeszcze jakąś szkodą, to trzecie pytanie. Jaki moment odgrywał tu może rolę, omówimy jeszcze później, gdy przyjdzie nam skonstatować skreślenie obecnie obowiązujących przepisów o *riparazione* (niem. *Busse*).

Ad 4) Odnośnie do obowiązku prokuratora łączenia wniosku o przyznanie odszkodowania z wnioskiem na ukaranie, należy zauważyć brak jakiejśkolwiek wzmianki o żądaniu pokrzywdzonego w tym kierunku. Czyż prawno publiczny charakter wynagrodzenia szkody miałby tak dalece cechować te roszczenia, że poszkodowany nie mógłby się nawet zrzec swych praw do odszkodowania? Jeśli tak, a brak jakiejśkolwiek wzmianki w tym przedmiocie wskazuje na to, konstrukcja odszkodowania jako obowiązku *iuris publici* doprowadzona została do zenitu; *nolens volens* poszkodowany

otrzymuje wynagrodzenie. Czy tylko takie unormowanie nie posuwa się zadaleko, to inna kwestja. Dzisiejsze nasze pojęcia trudno nagiąć do takiego sposobu myślenia.

Ad 5, 6, 7 i 10). Egzekucję roszczeń odszkodowawczych cechuje również prawnopubliczny charakter tego obowiązku. Obwiniony z tą chwilą, gdy zostaje przyaresztowany, doprowadzony lub wezwany do sądu, ścierpieć musi zahipotekowanie roszczeń odszkodowawczych na swym majątku nieruchomym, nie może nawet protestować przeciwko zajęciu ruchomości wzgl. dochodów, byle tylko miał ze swoją rodziną zapewnione środki utrzymania. Egzekucję przeprowadza jako strona popierająca prokurator, zwalniając tem samem poszkodowanego ze wszelkich trudów związanych z realizacją roszczeń. Wobec praw poszkodowanego nie skutkują żadne przywileje (np. państwowe), a nawet tracą moc przepisy wyłączające pewną kategorję dochodów z pod zastawu, chyba, że chodzi o utrzymanie rodziny. Przestępca zobowiązany być może do wyrównania odszkodowania jeszcze przed prawomocnością wyroku zasądzającego, a to w terminie maksymalnym jednego miesiąca po wydaniu wyroku w I instancji. Jeżeli przestępca nie dysponuje własnym majątkiem, tymczasowe przyznanie ogranicza się do pewnego ułamka dochodów dziennych; sankcje tego przepisu zawarte są w ostatnim ustępie art. 96.

Ad 8 i 9) Dwie kategorje umów i interesów mogą naruszyć publiczno prawny obowiązek odszkodowawczy. Pierwsza dotyczy uszczuplenia majątku i w konsekwencji niemożności świadczenia, druga porozumienia się między przestępcą a poszkodowanym w przedmiocie ograniczenia należnego odszkodowania. Projekt uniemożliwia dojście do skutku wszelkich umów, spłat, interesów i porozumień, któreby miały ograniczać roszczenia odszkodowawcze, czy to prawnie, czy też faktycznie. Stylizacja art. 94 jest znów nieścisła. Projekt wprowadza *praesumptio fraudis* dla wszystkich czynności obwinionego, który nie złożył zabezpieczenia, o ile uskutecznione zostają po wszczęciu postępowania. Czynności te zostają unieważnione, jeżeli uszczupliły majątek przestępcy (darowizna). Zachodzi tu pytanie, dlaczego projektodawcy wprowadzili tę presumpcję oszustwa? Albo chcieli jedynie zdobyć tytuł do unieważnienia tych umów, albo chcieli przestępcę karać jeszcze za oszustwo i ułatwili sobie w tym celu dowód, albo wreszcie pragnęli jednego i drugiego. Czy wprowadzenie presumpcji ustawowej konieczne jest dla unieważnienia tych umów, na to odpowiedzieć może jedynie cywilistyka włoska. Zdaje się jednak, że nie, skoro w art. 95 uznano za nieważne wszelkie porozumienia między przestępcą a poszkodowanym. Dla kryminalisty pewnem jest to, że presumpcja oszustwa sprowadza konieczność ścigania przestępcy za oszustwo. Obwiniony musi mieć możność zwalczania tej presumpcji przez przeprowadzenie przeciwdowodu, że czynność nie była podjęta w zamiarze oszukańczym. Natomiast niezależnie od tego dochodzenia przeprowadzone przez sąd muszą ustalić, czy majątek przestępcy został umniejszony; czy uiszczenie się z zobowiązania natrafi na poważniejsze trudności; jeśli tak, umowa uznana zostanie za nieważną. Art. 94 reguluje tę sprawę mylnie, gdyż zwrot „mancanza di prova contraria“ odnosi się chyba do zdania „si presumono fatti in frode“, w przeciwnym razie mielibyśmy tu do czynienia z *preasumptio iuris ac de iure*; projektodawcy wstawili jednak kwestję przeciwdowodu do drugiego zdania 1 ustępu art. 94 („e in mancanza di prova contraria sono annulati“). Ponieważ to drugie zdanie odnosi się do unieważnienia umów uszczuplających majątek, przeto taka stylizacja wywołuje podejrzenie, że przeciwdowód odnosi się do faktu uszczuplenia majątku, co naturalnie nie miałoby żadnego sensu, gdyż fakt uszczuplenia wymaga wogóle wpierw dowodu, tem bardziej dopuszcza odwodu; natomiast, jak to wyżej wspominaliśmy, presumpcja stałaby się *de iure*, czego zapewne kodyfikatorzy uczynić nie chcieli. W końcu stylizacja drugiego zdania, uzależniająca unieważnienie od warunku uszczuple-

nia, określonego w formie zdania warunkowego, wskazuje na to, że „brak przeciwdowodu“ powinien figurować w pierwszem zdaniu Unieważnienie zależne jest jedynie od faktu uszczuplenia majątku, ukararanie za oszustwo od chęci pokrzywdzenia poszkodowanego. — Ostatni ustęp wspomnianego artykułu zawiera sankcję karną tych oszukańczych czynności w formie grzywny do 10.000 l.

Skoro obowiązek odszkodowawczy otrzymał charakter prawno publiczny, przeto z konieczności musiał zostać wyjęty z obrotu w tem znaczeniu, że wszelkie porozumiewanie się między stronami na ten temat jest pozbawione wszelkiego prawnego waloru. Stwierdzono to wyraźnie w odniesieniu do przestępstw prawno-publicznych, ściganych z urzędu. Motywy wspominają jednak i o tem, że projektodawcy przy okazji nowego opracowania procedury karnej zastanowią s ę nad tem, czy wspomniany przepis nie należałoby rozszerzyć również na przestępstwa prawno-prywatne. Skłaniałby do tego fakt haniebny, że prawo do wynagrodzenia szkody staje się często w rękach rodziców frymarczących ciałem swych dzieci, które padły ofiarami przestępstw przeciwko obyczajności, środkiem wymuszenia znacznych kwot pieniężnych wzamian za zaniechanie skargi, lub w ręku przestępców, posiadających wielki wpływ na swą ofiarę, bronią do wymuszenia zaniechania skargi wzamian za sowitsze wynagrodzenie. Argumentom tym nie można odmówić pewnej racji; zdaje się jednak, że odpowiednia selekcja przestępstw ściganych zapomocą skargi prywatnej mogłaby przeszkodzić tym nadużyciom, podczas kiedy prawno-prywatny charakter przestępstwa stałby w rażącej sprzeczności z publiczno-prawnym obowiązkiem odszkodowawczym w razie rozciągnięcia tego przepisu na kategorję przestępstw prywatno-prawnych.

Ad 11). Może niemniej rewolucyjna niż inne konsekwencje, wypływające z prawnopublicznego charakteru obowiązku wynagrodzenia szkody, jest zasada, że nieposiadający majątku lub dochodów może być zmuszony do pracy na korzyść poszkodowanego. Zdaniem projektodawców przepis ten z jednej strony nie jest bardziej szykanujący niż przemiana grzywny na areszt, z drugiej strony dotykać będzie wogóle jedynie osoby pozbawione majątku i dochodów mimo zdolności do pracy, a więc włóczęgów, żebraków i inne ciemne elementy. Odnośnie do przemiany grzywny na karę pozbawienia wolności, to istotnie wystąpili przeciw temu autorowie, zwalczający ten przepis jako skierowany przeciwko klasie nieposiadającej. Spór na ten temat wykazał jednak, że przy należytem uregulowaniu egzekucji grzywny w szczególności przez umożliwienie spłaty ratami, przez zajęcie dochodów, liczba niezdolnych do uiszczenia kary maleje bardzo znacznie tak, że wkońcu pozostają prawie tylko osobniki, którzy nie chcą pracować. Ostatnich jednak do pracy przymuszać można i należy. A skoro projekt włoski przewiduje na wypadek udowodnienia niemożności świadczenia grzywny sankcję bardzo humanitarną w formie pracy dziennej, która pozwala przestępcy utrzymywać dalej łączność z rodziną, przeto istotnie niema powodów przemawiających przeciw zastosowaniu tych przepisów w sferze zagadnień odszkodowawczych. Przeciwnie, wielki nacisk na wartość pracy, jako środka umoralniającego i naprawiającego wyrządzone zło, należy do najpiękniejszych i najtrafniejszych momentów całego projektu.

Projekt rozróżnia dwie kategorje przestępców: jedną tworzą ci, którzy ukarani zostali pracą dzienną wzgl. zwyczajnem lub zaostrzonem zamknięciem, drugą zasądzeni na inną karę. Pierwsi oddają jedną trzecią zarobku z pracy na rzecz poszkodowanego, drudzy obowiązani są do pracy dziennej nie ponad jeden rok. Wypadałoby więc przyjrzeć się bliżej sankcjom, jakie wprowadza projekt (jeżeli mówimy o „karze“, to wyrażamy się nieściśle, gdyż projekt nie zna kar, co pozostaje w związku z nieuznawaniem „winy“ i „wolnej woli“; używamy jednak utartych wyrażeń dla łatwiejszego porozumiewania się).

Projekt zna pięć rodzajów sankcyj.

Pierwszy dotyczy przestępców ponad 18 lat i obejmuje: 1) grzywnę, 2) wydalenie z pewnej miejscowości, 3) konfinowanie (obowiązek przebywania w pewnej miejscowości), 4) pracę dzienną, 5) zwyczajne odosobnienie (zamknięcie) w domu pracy lub w kolonji rolniczej, 6) obostrzone odosobnienie w zakładzie (*stabilimento di reclusione*), 7) trwałe obostrzone odosobnienie.

Drugi dotyczy przestępców politycznych ponad 18 lat i obejmuje poza grzywną i sankcjami z art. 43 (o czem później): 1) wydalenie z kraju, 2) zwyczajny areszt, 3) ścisły areszt.

Trzeci dotyczy przestępców młodocianych poniżej 18 lat i obejmuje: 1) wolność pod nadzorem, 2) szkołę zawodową i poprawczą lub okręt szkolny, 3) dom pracy lub kolonję rolniczą dla młodocianych, 4) dom nadzoru (*casa di custodia*).

Czwarty dotyczy przestępców ponad 18 lat, słabych na umyśle, i obejmuje: 1) dom nadzoru, 2) zakład dla przestępców obłąkanych, 3) specjalne kolonje pracy.

Piąty rodzaj przedstawia się jako szereg bądź to sankcyj głównych, bądź to dodatkowych, które mogą być zastosowane również do przestępców politycznych i obejmuje: 1) ogłoszenie wyroku, 2) kaucję, 3) zakaz wykonywania pewnego zawodu lub rzemiosła, 4) pozbawienie honorowych praw obywatelskich, 5) dla cudzoziemców wydalenie.

Nie jest naszym zamiarem wdawać się bliżej w krytyczny rozbiór poszczególnych sankcyj, jednakowoż dość ogólnikowe powołanie się na nie przy okazji omawiania realizacji odszkodowania zmusza do zastanowienia się. Wspominaliśmy już o dwóch grupach przestępców nieposiadających majątku. Pierwszą tworzą zasądzeni na pracę dzienną (*lavoro diurno*) oraz na odosobnienie (*segregatione semplice e rigorosa*), czyli na sankcje objęte wyżej grupą 1-szą p. 4, 5, 6. W tych wypadkach wątpliwości żadnych niema. Drugą grupę tworzą zasądzeni na inną sankcję; o ile ci przestępcy są zdolni do pracy, następuje dodatkowa kondemnata na pracę dzienną. O ile przestępca zasądzony został na grzywnę (Rodzaj I, punkt 1), sprawa nie nasuwa trudności, gdyż grzywna, którą zapewne też nie będzie mógł zapłacić, przemieni się na pracę dzienną. Wydalenie z miejscowości i konfinowanie da się również pogodzić z pracą dzienną (Rodzaj I, p. 2 i 3).

Przy przestępstwach politycznych sprawa już nie jest tak prosta. Skoro projekt do pierwszej grupy zalicza tych, którzy zasądzeni zostali za *segregazione*, przeto przestępcy polityczni zasądzeni na *detenzione* (areszt) należeć mogą tylko do drugiej grupy, co znów wydaje się nielogicznem, skoro i tak znajdują się pod kluczem i obowiązani są do jakiejś pracy. Już całkiem pogodzić się nie da wydalenie z kraju z pracą dzienną. Zdaje się, że projektodawcy nie liczyli się wogóle z możliwością, iż przestępca polityczny może nie posiadać środków do wynagrodzenia szkody. Nie myśleli o tem, że w czasach walki z komunizmem zjawia się wiele elementów ciemnych, które zapewno nie posiadają dochodów jawnych. Musimy się ograniczyć do stwierdzenia, że odnośnie do drugiego rodzaju sankcyj kwestja odszkodowania ze strony nieposiadających majątku jest nierozwiązana.

Zupełnie niezrozumiałe jest uregulowanie wzgl. nieuregulowanie kwestji odszkodowawczej odnośnie do III i IV rodzaju sankcyj. Wolność pod nadzorem nie da się pogodzić z pracą dzienną, skoro ostatnia polega też na ograniczeniu wolności podczas dnia, szkoła zawodowa i poprawcza polega znów na zupełnem pozbawieniu wolności niezgodnem z pracą dzienną, okręt szkolny nie da zapewne zarobku. O ile chodzi o przestępców ołąkanych (młodocianych lub dorosłych) to wyłączone są z góry wypadki, kiedy choroba nie zezwala na pracę; w przeciwnym razie sprzeczność polega znów na tem

że obłąkani pozbawieni są wolności, nie mogą więc pełnić „pracy dziennej". Z kategorji V. wątpliwości nasuwa sankcja wydalenia (5). Odnośnie więc do całego szeregu sankcyj projekt wykazuje wielką lukę w przedmiocie wynagrodzenia szkody. Nasuwają się dwa pytania: Czy przestępcy młodociani nie są zobowiązani do wynagrodzenia szkody? Czy obłąkani i inni chorzy (jak alkoholicy, kokainiści i t. p.) również nie mają być zmuszeni do wyrównania szkody, mimo że zasadniczo odpowiedzialni są za swoje czyny, o tyle, że podlegają sankcjom ustawowym na równi z osobami zdrowemi, choć sankcje są odmienne? Na obydwa pytania nie jesteśmy wstanie dać odpowiedzi. Redakcja projektu zawodzi.

Ad 13). Wypada jeszcze zanotować, że jedynie motywy projektu wspominają o obowiązku kas grzywien udzielania poszkodowanym zaliczek. Natomiast dziwnie uderza brak jakiejśkolwiek wzmianki o tem w samym projekcie, który przewiduje organizację i dochody tych kas. Czy mamy tu do czynienia z przeoczeniem czy też przepis ten miał dopiero figurować w specjalnej ustawie o kasach grzywien, trudno rozstrzygnąć.

Znaczenie wyrównania szkody przy stosowaniu sankcyj ustawowych względnie przy ich złagodzeniu.

Obecnie należy jeszcze scharakteryzować znaczenie odszkodowania przy stosowaniu sankcyj ustawowych względnie przy ich złagodzeniu. W myśl art. 92 zasądzenie warunkowe, warunkowe uwolnienie, zwrot zabezpieczenia i rehabilitacja zależne są od wyrównania przez przestępcę szkody, natomiast sądowe ułaskawienie może być zawisłe od wynagrodzenia doznanego uszczerbka przynajmniej w formie częściowego odszkodowania ustalonego wyrokiem sądowym. Obligatoryjne uzależnienie warunkowego zasądzenia i t. p. mogłoby być w niektórych wypadkach bardzo krzywdzące dla osób nieposiadających majątku. Dlatego też może sąd przestępcę okolicznościowego, który pierwszy raz stanął przed kratkami sądowemi zwolnić z tego obowiązku całkowicie lub częściowo nie naruszając naturalnie prywatno prawnego obowiązku do wynagrodzenia szkody. Projekt zna instytucję sędziowskiego ułaskawienia i uzależnia jej zastosowanie od tego, by przestępca odpowiadał za jedno przestępstwo, nie był dotychczas karany zwyczajnem lub obostrzonem odosobnieniem i by zachodziły nadzwyczajne okoliczności wykazujące, że przestępca nie jest niebezpieczny, lub by przestępstwo było lekkie, za które ustawa przewiduje jedynie sankcję w formie zwyczajnego odosobnienia, obostrzonego aresztu, domu pracy, kolonji rolniczej. Słusznie więc motywy stwierdzają, że w tych wypadkach sędzia nie mógłby zawsze nakładać obowiązku odszkodowania, gdyż w ten sposób przestępca często nie mógłby doznać korzyści wypływających z sędziowskiego ułaskawienia. Pozatem często przy przestępstwach lekkich szkoda wogóle będzie znikoma. Słuszność obligatoryjnego względnie nawet fakultatywnego uzależnienia zastosowania wszystkich tych udogodnień od wyrównania szkody możnaby zakwestjonować, ale jedynie stając na stanowisku, że wynagrodzenie szkody jest obowiązkiem prawnoprywatnym. Skoro jednak projekt zajął wręcz przeciwne stanowisko, przeto uwzględnienie tego prawno publicznego obowiązku okazało się logiczną koniecznością i dlatego dziwić nas nie może, że projektodawcy usprawiedliwiają się, dlaczego w niektórych wypadkach rezygnują z bezwzględnego przeprowadzenia zasady odszkodowania i dlaczego niekiedy interes państwa w zwalczaniu przestępczości zapomocą łagodności, łaski i wychowania stawiają wyżej od interesu państwa, by poszkodowany otrzymał to, co mu się należy. Prawno prywatny obowiązek odszkodowawczy pozostaje zawsze nietknięty, bez względu na to czy poszkodowany otrzymał już jakąś rekompensatę w procesie karnym, czy też nie.

Wreszcie w liczbie okoliczności łagodzących, które w projekcie figurują pod nazwą okoliczności wykazujących, że przestępca jest mniej niebezpieczny, znajduje się pod p. 7. działalność rozwinięta dobrowolnie i bezpośrednio po spełnieniu czynu celem złagodzenia jego skutków lub celem choćby częściowego odszkodowania z poświęceniem własnego gospodarczego położenia. Ponieważ okoliczności łagodzące upoważniają sędziego nawet do darowania kary, przeto przepis ten może mieć identyczne znaczenie jak n. p. uregulowanie czynnego żalu w kodeksie austrjackim, w tem znaczeniu, że w razie wynagrodzenia szkody, przestępca wolny będzie od rzeczywistego ponoszenia jakiejś kary (sankcji).

La riparazione.

Na zakończenie wypada jeszcze zaznaczyć, że projekt nie przejął instytucji *riparazione*, która znajduje się w obecnie obowiązującym kodeksie karnym. Ponieważ motywy poświęcają uzasadnieniu skreślenia tego zadośćuczynienia dość dużo miejsca, a cała kwestja pozostaje w związku z niemiecką „Busse“, przeto nie od rzeczy będzie zaznajomić się z tokiem myśli projektodawców. Wychodzą oni z założenia, że zadośćuczynienie jest pozostałością instytucyj średniowiecznych (germańskiej „Busse“), którą charakteryzuje osobista chęć zemsty. Przestępca wyrządził szkodę lub jej nie wyrządził. Jeśli tak, to obowiązany jest wynagrodzić szkodę materjalną i moralną i to nie tylko z tytułu prawno-prywatnego zabowiązania, lecz również i to w pierwszym rzędzie na podstawie prawno publicznego obowiązku odszkodowawczego. Ponieważ obowiązek „zadośćuczynienia“ (*riparazione*) wchodzi wtedy w grę, kiedy przestępstwo nie wyrządziło żadnej szkody, przeto zadośćuczynienie przedstawia się jako kara pieniężna, którą przestępca nie uiszcza państwu, lecz osobie prywatnej. Przedłożenie ministerjalne do obecnie obowiązującego kodeksu karnego uzasadnia wprowadzenie tej instytucji temi słowy: Celem *riparazione* nie jest wynagrodzenie bezpośredniej szkody i stanowi ona *la soddisfazione* (zadośćuczynienia) za doznaną krzywdę, za ból (*risentimento, ressentiment, Nachgefuhl*) i za rozgoryczenie, które powstało w duszy ofiary z powodu doznanej obrazy (*offesa*). Chęć zemsty jest więc tu zupełnie widoczna. Z drugiej strony jest niezrozumiałe dlaczego zadośćuczynienie ma być tylko stosowane w wypadkach obrazy czci. I rzeczywiście art. 7 kod. proc. kar. dołączył wypadki ograniczenia wolności, zakłócenia miru domowego oraz naruszenia tajemnicy listowej. Jasne jest jednak, że wszystkie przestępstwa przeciwko osobom prywatnym wywołują reakcję uczuciową, dla której zaspokojenia przyznane być może zadośćuczynienie. Przestępstwo nie może być jednak źródłem dochodów. Szkodę materjalną i moralną przestępca musi wynagrodzić; do dalszych świadczeń pieniężnych poszkodowany nie ma prawa. Tyle motywy. Kwestją *riparazione* zajmuje się również Dohna[1]) i stwierdza, że mamy tu do czynienia z instytucją prawną, którą należy odróżnić od obowiązku winnego do wynagrodzenia szkody moralnej, ponieważ daje ona dotkniętemu prawo do nadzwyczajnego zadośćuczynienia poza granice szkody moralnej. Nie przeszkadza to jednak autorowi w ciągu dalszych wywodów stwierdzić, że wszystkie uwagi dotyczące niemieckiej Busse w zasadzie odnosićby się mogły i do włoskiej *riparazione*, mimo, że Busse określa jako zadośćuczynienie za wyrządzoną szkodę moralną. Jedynie doktryna włoska uniemożliwia mu rozciągnięcie swych uwag na tę instytucję, a to z tego powodu, że autorowie włoscy nadają jej charakter karny. Coś co sięga poza granice szkody moralnej, nie może więcej podpadać pod pojęcie odszkodowania. Karny charakter tego zadośćuczynienia jest tu zupełnie widoczny jak przy angielskiej *exemplary damages*. Jeżeli więc

---

[1]) Dohna: Privatgenugtuung. Vergl. Darst d. deutsch. u. ausland. Strafrechts, Band I.

Dohna przemawia za skreśleniem tej „Busse“ w przyszłym kodeksie karnym niemieckim ze względu na to, iż przepisy kodeksu cywilnego o wynagrodzenie szkody moralnej pokrywają w zupełności wypadki, w których przestępca zasądzony być może na nawiązkę, tembardziej nie należy się dziwić, że projektodawcy skreślili tę *riparazione* w charakterze grzywien, gdyż kodeks cyw. włoski w interpretacji sądowej dopuszcza uwzględnienia szkody moralnej, a projekt kodeksu karnego wyraźnie to stwierdza. Kary prywatne sprzeczne są z duchem dzisiejszego czasu. Natomiast już wyżej wspominaliśmy o przepisie, że na wypadek, gdyby przestępstwo nie miało wyrządzić szkody gospodarczo ocennej, sędzia zasądzić może przestępcę na zapłacenie pewnej kwoty na rzecz kasy grzywien. Obecnie jesteśmy w stanie zrozumieć genezę tego przepisu. *Riparazione* złączona była z uszczerbkiem majątkowym dla przestępcy. Ta zapłata pewnej sumy uważana była za skuteczny środek zwalczania przestępczości. Tę dobrą strone tej *riparazione* chciano zatrzymać i rozszerzyć ją na wszystkie przestępstwa nie powodujące szkody gospodarczo ocennej. Zrywając zaś z zasadą kar prywatnych przyznano to zadośćuczynienie kasie grzywien. Temsamem jednak nielogiczność całego tego przepisu byłaby wykazana. Jeżeli tu chodzi o element kary, to w takim razie niema on nic wspólnego z zasadą odszkodowania w ogólności. Ta nieocenna szkoda, to chyba nic innego jak te *ressentiments*, które wprawdzie nie zostają załagodzone pewną sumą pieniężną, ale dają podkład do ściągnięcia z przestępcy pewnej kwoty na rzecz jednej z instytucyj karnych. Że rozumując w ten sposób znajdujemy się w jakimś labiryncie pomieszanych pojęć, usuniętych urządzeń karnych a zatrzymanych konsekwencyj nie wymaga chyba szerszego uzasadnienia. Projektodawcy sami zdradzają, że taki był cel inkryminowanego przepisu skoro twierdzą, że utrzymali dobre strony tej *riparazione* usuwając jej charakter uczuciowy oparty na pragnieniu zemsty.

Ogłoszenie wyroku.

Zdaniem Dohny ogłoszenie wyroku może nastąpić z rozmaitych powodów: celem jego będzie bądźto wzmocnić u obywateli poczucie bezpieczeństwa, zwiększyć zaufanie do wymiaru sprawiedliwości, wywołać uczucie zadowolenia, że przestępstwo zostało ukarane, bądźto przestrzec społeczeństwo przed osobnikami niebezpiecznymi, których nie należy obdarzać zaufaniem. We wszystkich tych wypadkach ogłoszenie wyroku spełnia tesame funkcje co samo wydanie wyroku; ma ono więc charakter karny. Z drugiej strony ogłoszenie wyroku przybrać może charakter „zadośćuczynienia“ w tych wypadkach w których następuje na żądanie pokrzywdzonego za przestępstwa dotykające w pierwszym rzędzie sferę indywidualną czy to jako obraza czci, czy to jako umniejszenie lub narażenie na niebezpieczeństwo zaufania publicznego. Ten podwójny charakter ogłoszenia wyroku występuje również bardzo wyraźnie w projekcie włoskim. Art. 64 odróżnia ogłoszenie wyroku jako sankcję ustawową od ogłoszenia jako zadośćuczynienie na wniosek strony pokrzywdzonej. Tak unormowane zadośćuczynienie przedstawia się również jako odszkodowanie za szkodę moralną i nie musi bynajmniej posiadać cech jakiegoś zadośćuczynienia sięgającego poza szkodę moralną, co projektodawcy mają na myśli twierdząc, że zadośćuczynienie jedynie w formie ogłoszenia wyroku jest słuszne. Wedle obecnych pojęć zadośćuczynienie najczęściej nie jest niczem innem jak wynagrodzeniem szkody moralnej. Nie ulega wątpliwości, że uchwycenie granicy między szkodą moralną, a osobistemi uczuciami pokrzywdzonego jest bardzo trudne; nie upoważnia to jednak do twierdzenia, że zadośćuczynienie we właściwem tego słowa znaczeniu, jest zaspokojeniem uczucia zemsty. A jeśli się już przyjmuje to założenie, to w każdym razie ogłoszenie wyroku na wniosek strony nie ma charakteru środka

karnego[1]) i należało o niem wspomnieć w rozdziale o odszkodowaniu, a nie o sankcjach ustawowych, a wtedy byłoby się znów jasno uwypukliło, do jak dalekich konsekwencyj doprowadza prawno-publiczny charakter odszkodowania. Wszak wynagrodzenie szkody następuje z urzędu bez wniosku strony, zaś zadośćuczynienie w formie ogłoszenia wyroku na wniosek strony. Odmienne unormowanie jest nielogiczne, albo zasada na której opiera się obowiązek odszkodowania jest mylna. Krytykę zastrzegamy sobie na później.

Projekt zna jeszcze ogłoszenie wyroku na wniosek oskarżonego jako zadośćuczynienie jeżeli został uwolniony, dlatego, że przestępstwa nie popełnił lub że czyn nie stanowi przestępstwa. Przepis ten jest bez wątpienia słuszny; trafnie podkreślają motywy, iż chodzi tu o wyrównanie przekręconych lub niezupełnych notatek w dziennikach, które mogą bardzo zaszkodzić opinji uwolnionego.

Natomiast wątpliwy jest ostatni ustęp tego artykułu. Nie wyczuwając subtelności języka włoskiego trudno nam osądzić, czy redakcja tego ustępu jest trafna. Chodzi mianowicie o ogłoszenie wyroku w wypadkach przestępstw przeciwko moralności, dotykających życia rodzinnego i ściganych skargą prywatną. Ogłoszenie wyroku *potrà ordinarsi* jak się wyraża projekt na wniosek strony pokrzywdzonej. Logicznie ustęp ten odnosić się może tylko do tych wypadków, w których ogłoszenie wyroku następuje z urzędu jako sankcja. Sens może więc być tylko ten, że przy tych przestępstwach ogłoszenie wyroku może nastąpić „tylko“ na wniosek strony, skoro chodzi tu o sprawy zbyt delikatnej natury. Czy wyrażenie *potrà ordinarsi* oddaje to znaczenie, „może tylko“ nie wiemy. W każdym razie tłómacze projektu zrozumieli zwrot ten nie w tem znaczeniu, skoro ograniczyli się do słowa „może“ (nastąpić). W tej redakcji naturalnie przepis ten jest pozbawiony sensu.

* * *

Poznaliśmy obecnie wytyczne problemu odszkodowawczego według projektu włoskiego. Pomijając różne usterki, które podkreśliliśmy już poprzednio, powrócić musimy do zasadniczego zagadnienia: czy trafne jest nadanie obowiązkowi odszkodowawczemu charakteru prawno politycznego? Nie chodzi tu o spór dogmatyczny, lecz o praktyczne konsekwencje tego założenia. Przepisy procedury karnej włoskiej (podobnie jak np. austrjackiej) okazały się niedostateczne dla rzeczywistego zapewnienia poszkodowanemu wynagrodzenia doznanego uszczerbku. Z drugiej strony nie ulega wątpliwości, że zasada, iż przestępca bezwzględnie ponosić ma konsekwencje swego czynu, skutecznie przyczynić się może do zwalczania przestępczości, szczególnie w czasach dzisiejszych, obfitujących w liczne zamachy przeciwko majątkowi jednostek. Natomiast nasuwa się pytanie, czy jedyną drogą, która prowadzić może do sanacji stosunków, jest aż wyeliminowanie problemu odszkodowania z ram prawa prywatnego? Zdaje się, że nie. Znany jest spór na temat, jak daleko zasada *volenti non fit iniuria* powinna wykluczać wszelką ingerencję państwową. Tem bardziej wątpliwe jest, czy można poszkodowanego wykluczyć jako czynną osobę procesu karnego. Odszkodowanie przyznane nawet wbrew woli poszkodowanego, jest czemś tak bardzo nowem, tak dalece niezgodnem z utrwalonemi pojęciami prawnemi, że trudno nam pogodzić się z takiem załatwieniem sprawy. Jeżeli chodzi o ułatwienie dochodzenia odszkodowania, każda reforma jest pożądana, jednakowoż bez przełamywania zasadniczej podstawy. Niech odszkodowanie pozostanie tem, czem jest, wyrównaniem uszczerbku, którego domagać się może pokrzywdzony. Organa państwowe niech mu zapewnią realizację roszczenia

[1]) Liszt Lehrbuch.

na drodze procesu karnego. Prokuratura będzie mogła występować jako obrońca i pełnomocnik dotkniętego przestępstwem, a wtedy strona cywilna zwolniona będzie od trudów i kosztów, nie tracąc charakteru strony procesowej, której wolno swem prawem dysponować.

Zasadniczo trafną myśl projektodawców niech oddadzą ich własne słowa: „Przy ustalaniu tych przepisów komisja kierowała się myślą, że w procesie karnym niema jedynie dwóch ról, a mianowicie roli oskarżonego i społeczeństwa, jak dotychczas mówiono, lecz że w grę wchodzą trzy role, ponieważ sądy karne poza przestępcą i państwem mają również chronić tego, który przez przestępstwo został pokrzywdzony. Z drugiej strony praktyczną linją wytyczną komisji było wzmocnić poczucie odpowiedzialności za własne czyny i wzbudzić u tych, którzy posiadają skłonność do przestępstw, dalszy motyw psychologiczny, który często jest bardziej wyczuwany i bardziej skuteczny, niż akcja represywna; do tego celu zaś dążono przez wzmocnienie, przyspieszenie i zabezpieczenie obowiązku przestępcy do wyrównania szkody wywołanej przestępstwem z własnego majątku i z własnej pracy. Jeżeli Macchiavelli zauważył, że istnieją ludzie, którzy wolą oddać funt własnej krwi, niż jeden grosz ze swoich pieniędzy, to zapewne trafnem jest również to, że wielu przestępców odczuje mniej boleśnie zasądzenie lub możliwość zasądzenia np. na konfinowanie lub wydalenie, niż obowiązek wynagrodzenia gotówką stronie poszkodowanej przynajmniej części wyrządzonej szkody". Do tej argumentacji niczego więcej dodać nie trzeba.

Mimo że projekt włoski ze względu na zmienione stosunki stracił wiele na aktualności i zapewne nie tak szybko zrealizowany zostanie, myśli tam zawartych bagatelizować nie można. Stanowią one *memento* czasów, w których żyjemy. O tem nie mogą zapominać i nasi kodyfikatorzy.

Dr. Władysław Wolter.

RECENZJE.

Z LITERATURY BOLSZEWICKIEJ.

II. Lenin — ekonomista.

W pierwszej części pracy niniejszej staraliśmy się wykazać, jak niezmiernie prymitywną jest teorja państwowa Lenina. Nie zapominajmy wszelakoż, że Lenin omawiał zagadnienie państwa niejako ubocznie: przecież reformy jego w dziedzinie państwowopolitycznej miały być tylko refleksem zmian, dokonywanych na polu gospodarczem[1]). Lenin wywołał przecie rewolucję, wezwał do walki cały świat w imię daleko idących przeobrażeń ekonomicznych. Czy miał choć o nich jasne wyobrażenie? Czy walka bolszewików miała być walką o lepszy ustrój świata, odpowiadający pewnym teoretycznym przesłankom, czy też tylko jednym z nieuniknionych aktów zemsty klasowej, jednym z przejawów odwiecznej nienawiści biednych przeciwko bogatym?

Lenin stoi na stanowisku teorji Marxa i często zaznacza, że dla proletarjatu wielką pomocą w walce jest posiadanie własnej teorji ekonomicznej, zawartej w „Kapitale". Lenin więc nie uważa się za nowatora, ale jedynie za wiernego stróża doktryny marxowskiej. O dawniejszych systemach socjalistycznych odzywa się z pogardą, nazywając je przedpotowemi[2]) — zwłaszcza z wysoka traktuje socjalistów z 1848 r. z Louis Blanc na czele[3]). Wszystkim socjalistom pierwszej połowy XIX w. zarzuca zwłaszcza „sposób myślenia XVIII w.", polegający, zdaniem jego, na powtarzaniu tyrad przeciwko despotyzmowi, frazesów o demokracji i t. d.[4]). Zapewne frazeologji — i to w stylu żyrondystów — było wśród socjalistów pierwszej połowy XIX w. dużo — ale to nie usprawiedliwia Lenina, że ani razu nie cytuje Saint Simonistów, Proudhon'a lub Fourriera (choć coprawda, jak to później zobaczymy, propaguje pomysł falansterów). Zresztą i dla nowszych prądów nie jest łaskawszy. Ciska gdzieniegdzie anatemy na syndykalistów i anarchistów[5]), gdzieindziej ironicznie nazywa chrześcijańskich socjalistów „die gottgläubigen Philister" — ale nigdzie nie znajduje się poważnej rzeczowej krytyki czy polemiki z innemi socjalistycznemi szkołami. Nietylko zresztą z socjalistami Lenin nie wdaje się w dysputy: taksamo niechętnie wdaje się w analizę istniejącego burżuazyjnego ustroju ekonomicznego. Przecież „die allseitige wissenschaftliche Untersuchung des Imperialismus... beginnt eben erst und ist ihrem Wesen nach e n d l o s... Der Kapitalismus wird... n i e m a l s z u E n d e erforscht werden; über die Details werden die

---

[1]) Znaczenie przypisywane przez Lenina ekonomice widać chociażby z tego, że przy każdej sposobności, przy tłumaczeniu każdego socjalnego czy politycznego zjawiska, dodaje: „infolge seiner wirtschaftlichen Lage, seiner wirtschaftlichen Hauptfaktoren" i t. d. — np. w Die Dikt. d. Prol. u. d. Ren. K. K. str. 8, 66.

[2]) Die proletarische Revolution u. d. Renegat Karl Kautsky.

[3]) D. Weg der Revolution str. 6.

[4]) D. Prol. Rev. u. d. Ren. K. K. str. 7.

[5]) P. i R. str. 129, D. Dikt. d. Prol. u. d. Ren. K. K. str. 81.

Gelehrten (und besonders die Pedanten) nie aufhören zu streiten" [1]). Na szczęście Lenin nie okazuje się pedantem (a nawet i nie uczonym) i w „detale" kapitalizmu się nie wgłębia. Zresztą naśladuje w tem mistrza: wszak według L. i Marx „zamiast scholastycznie skonstruowanych definicyj i bezowocnych dyskusyj o wyrazy — analizuje... stopnie dojrzałości ekonomicznej komunizmu" [2]). Wskutek takiego poglądu na „scholastycznie skonstruowane definicje" próżnoby szukać w dziełach Lenina terminów drogich ekonomistom, jak prawo zmniejszającego się przychodu, wartość, renta i t. d. Raz tylko Lenin wspomina o sławnym „Mehrwercie" [3]), którego zresztą niesłusznie utożsamia z zyskiem („Profit") — i na tem koniec. Subtelna teorja Marxa tak dobrze jakby dla niego nie istniała. Jak więc wytłumaczyć jego gromy na „odszczepieńców"? Wydaje się to zupełnie niepojętem, jeżeli się nie zwróci uwagi na to, jak Lenin „teorję" Marxa pojmuje. Marx dla Lenina — to rewolucja i walka klas. Na tem się „teorja" kończy. „Die lebendige Selle des Marxismus — sein revolutionärer Geist", pisze z entuzjazmem [4]). I dodaje: „Nur das (działalność rewolucyjna) ist sachlich, alles übrige sind Worte" [5]). Herezje przeciwko teorji wypadają przeto na tem tle nieco nieoczekiwanie. „Aus der Misachtung der Theorie des Marxismus entsteht bei Golay (jakiś bolszewik węgierski, z którym Lenin długo i nudnie polemizuje) eine Reihe unsichtiger oder unüberlegter Ausfälle, z. B. g e g e n d e n Z e n t r a l i s m u s u n d d i e D i s c i p l i n i m A l l g e m e i n e n" [6]). Marx więc u Lenina staje się teoretykiem... dyscypliny i centralizmu! Wprawdzie *habent sua fata libelli*. Ale zdaje się, że możnaby korzystnie w takim razie powoływać się poprostu na .. Pobiedonoscewa, lub dać „teorji" wogóle spokój. Lenin się wkońcu sam spostrzega, że jego „teoretyczne" poglądy nie są tak bardzo ustalone, ale lekceważy to i z dumą pisze: „Unsere Lehre ist kein Dogma, sondern ein R i c h t s c h n u r für die Handlung" [7]).

Czegoż uczy ta „unsere Lehre"? Oto tego, że kapitalizm, który w połowie zeszłego stulecia był postępowy i dobroczynny, którego istotą była wolna konkurencja [8]), przeobraził się z początkiem XX wieku w imperjalizm. Lenin nazywa tak ostatnią fazę kapitalizmu, którą ma cechować wzrost monopolów. Trusty, kartele, podział kolonij eksport kapitału, rozrost wielkich banków, zagarnięcie źródeł surowców przez fabryki, („koncentracja pionowa"), zanik wolnej konkurencji — to są cechy tej fazy. Podczas wojny kapitalizm zrobił znowuż krok naprzód — zamienił się w „kapitalizm państwowy". Tego kapitalizmu państwowego nie pozwala L. nazywać socjalizmem państwowym, choć przyznaje, że jest on p r z e j ś c i e m do socjalizmu [9]). Przejściem — bo wskazuje, że kapitalizm wstąpił ostatecznie w okres stagnacji i śmierci — każdy monopol przy gospodarce kapitalistycznej jest, według Lenina, symptomem stagnacji [10]), bo zrodził całą klasę pasożytów-rentjerów, żyjących z odcinania kuponów, którzy nadają się jedynie do usunięcia [11]), bo wykazał, że społeczeństwo dojrzało do socjalizmu, skoro podczas wojny całe życie gospodarcze państw wojujących było kierowane przez jedno centrum [12]). Niedziw też, że Lenin zapowiada, iż walczyć z trustami, ze sprole-

---

[1]) Gegen den Strom str. 133.
[2]) P. i R. str. 116
[3]) Gegen den Strom str. 266.
[4]) Gegen den Strom str 141.
[5]) Gegen den Strom str. 308.
[6]) Gegen den Strom str. 263.
[7]) Radikal. str. 50.
[8]) Gegen den Strom str. 380.
[9]) P. i R. str. 88. Gegen den Strom str. 512.
[10]) Gegen den Strom str. 512. [11]) Ibidem.
[12]) Gegen den Strom str. 382.

taryzowaniem kobiet przez zatrudnianie ich w fabrykach i t. d. nie myśli — bo są to objawy postępu, bo tędy idzie droga ku rewolucji socjalnej[1]). Monopol — to cecha gospodarki socjalistycznej, powiada Lenin. Gdzie jest monopol, tam jest socjalizm. Zas konkurencja i wolny handel — to kapitalizm. Zwłaszcza ten ostatni. „Freihandel heisst dasselbe wie frei Kapitalisten heranrückten"[2]). Zresztą wolny handel ma i inną wielką wadę: sprowadza anarchję produkcji. A ta anarchja produkcji — to główna bolączka kapitalizmu[3]). Socjalizmu właśnie zadaniem jest uczynienie jej planową, a trusty są postępowe, ponieważ to zadanie ułatwiają[4]).

To zdanie dowodzi, że Lenin stara się zawsze według organizacyjno-zewnętrznych cech klasyfikować objawy ekonomiczne. W każdym razie jest rzeczą ciekawą, że teoretyk komunizmu uważa za czynnik wyróżniający gospodarstwo komunistyczne — skoncentrowanie go w jednym syndykacie i oddanie pod jedno kierownictwo – a nie wspólność własności. Tłumaczy to w znacznej mierze, jak Lenin mógł pogodzić t. zw. „Nep" (Nową ekonomiczną politykę) z komunizmem. Przyszło mu to zapewne tem łatwiej, że kapitał sam, jako taki, jest mu sympatyczny. Bez kapitału, zdaniem jego, jakikolwiek rozwój jest niemożliwy[5]). Prawa rozdziału dochodu społecznego uważa z Marxem za uwarunkowane przez prawa produkcji — sądzi więc, że marzenia o jakiejś „gerechte Teilung" są proudhonizmem[6]) (t. zn. herezją, a nawet absurdem). Podział może się dokonywać tylko w stosunku posiadanego kapitału — z tem zastrzeżeniem, że większy kapitał otrzymuje więcej, niż nań przypada[7]). Proste i jasne. Podobnież kryzysy (nad któremi Sismondi tak niepotrzebnie łamał sobie głowę) są dla Lenina objawem całkiem naturalnym — chodzi tylko o przywrócenie naruszonej przez chwilę równowagi. Kryzysy w ekonomice są tem, czem wojny w polityce. I jedne i drugie są nieuniknione, i jedne i drugie — Lenin ogranicza to twierdzenie narazie tylko do kapitalistycznego społeczeństwa — nieodzowne i pożyteczne[8]). Wszystko to stanowi pewną harmonijną całość. Czuje się, że Lenin przygląda się jej nie bez pewnej admiracji (patrz zwłaszcza jego podziw dla Anglji, którą uważa za kraj najbardziej rozwinięty pod względem burżuazyjno-kapitalistycznym[9]). Dlatego też jego gwałtowne napaści, jak np „Die kapitalistische Gesellschaft ist und war immer ein Schrecken ohne Ende[10]), nie robią wrażenia czegoś szczerego — ale frazesu agitacyjnego, albo raczej jeszcze wmawiania w siebie — tego „samodurstwa", tak znanego z beletrystyki rosyjskiej.

Lecz z chwilą wybuchu rewolucji analiza istniejącego ustroju, zarówno jak omawianie przyszłego, stały, zdaniem Lenina, zdrożne. W lecie 1917 r. pełen jest zapału burzycielskiego. Pisze więc w „Państwie i Rewolucji" str. 115: „przez polemikę i zbyteczne rozmowy o przyszłości dalekiej podmieniają (ten rusycyzm idzie oczywiście na karb przekładu p. Cz. Hulanickiego) oni (socjaliści burżuazyjni z obozu Kiereńskiego) na dobie będące kwestje polityki współczesnej — wywłaszczenia kapitalistów!" Trudności piętrzące się przed nim, a więc przedewszystkiem różnice między aspiracjami ekonomicznemi miast i wsi, wydają mu się w tym okresie łatwemi do pokonania. „Urządzenie komunalne oddałoby wytwórców rolnych

[1]) Die rote Armee str. 4.
[2]) Russ. Korr. Sept. 1920 str. 595.
[3]) Gegen den Strom str. 125.
[4]) P. i R. str. 88.
[5]) Gegen den Strom str. 398.
[6]) Gegen den Strom str. 125. [7]) Ibidem. [8]) Ibidem.
[9]) Gegen den Strom str. 84—85.
[10]) Gegen den Strom str. 505.

pod moralne przewodnictwo większych miast w każdym okręgu i zapewniłoby im tam, w obozie proletarjatu miejskiego, naturalnych (!) obrońców (!?) ich interesów"[1]. Wątpimy bardzo, by sam Lenin w to wierzył. Wogóle odnosimy wrażenie, że dziełem, w którem najmniej indywidualności i zapatrywania Lenina się przejawiają, jest właśnie „Państwo i Rewolucja" — powszechnie uważane za syntezę jego doktryny; nic podobnego. U Lenina jest dużo frazesów agitacyjnych, ale nigdzie chyba tyle, co w swej książce, pisanej w przededniu objęcia władzy, będącej czemś analogicznem do naszych programów wyborczych. Tem tylko da się wytłumaczyć, że Lenin, gdzieindziej tak wstrzemięźliwy w obietnicach, tak czujny wobec możliwych niebezpieczeństw — tutaj okazuje się stale optymistą i zamyka oczy na wszystkie przeszkody, choćby kosztem zdrowego rozsądku. Zagadnienie drobnej burżuazji, później tak palące, rozwiązuje podówczas całkiem poprostu: będzie ona istnieć tak długo tylko, jak kapitalizm[2]. Jego wywody na temat rozwiązania np. kwestji mieszkaniowej są wprost dziecinne, podobnież jego walka z prawem popytu i podaży wywołać może tylko zdumienie[3]. Naiwność, utopijność, łatwowierność Lenina zdają się przekraczać wszelkie granice. Lecz wkrótce ton, charakter pism jego się zmienia. Uliczny agitator stał się naczelnikiem olbrzymiego imperjum.

Lenin szybko się zorjentował, że świat nie jest tak prosty, i że zagadnienia, które stoją przed nim, są niezmiernie zawiłe i nie dadzą się łatwo rozwiązać. Z początku go to drażni, irytuje. Tak więc w pierwszych miesiącach po objęciu władzy powołuje się na głód i nędzę robotników, by wytłumaczyć upadek produkcji. Wpierw trzeba robotników odżywić. „Konsumkomunismus" — oto hasło dnia, choćby kosztem wygłodzenia burżuazji[4]. Gniew jego jednak spada przedewszystkiem na drobną burżuazję. Kapitalizm pozostawił po sobie w spadku zróżniczkowanie klasy pracującej, wskutek czego robotnicy są wewnętrznie rozbici, a co gorsza otoczeni zewsząd niezmiernie bujnym zastępem typów przejściowych (półproletarjat, drobni włościanie, rzemieślnicy, przemysł domowy etc)[5]. Te typy przejściowe nietylko szkodliwie oddziaływują na proletarjat przez swoje przyzwyczajenia i upodobania burżuazyjne, przez burżuazyjny brak charakteru i burżuazyjny indywidualizm[6] — co gorsza, dzięki nim kapitalizm i burżuazja stale się odnawiają[7]. To zjawisko, które Lenin wielokrotnie podkreśla, bardzo go uderza i upatruje on w niem najgroźniejsze niebezpieczeństwo. Główni winowajcy — to chłopi[8]. Ale później Lenin winnych dostrzega wszędzie. Pisze więc z bólem: „Wir haben in Russland die bürgerliche Advocatur zerstört... aber unter dem Deckmantel des „Sowjetrechtsbeistandes" lebt sie wieder auf. Unter den Sowjetingenieuren, unter den Sowjetpädagogen, unter den Privilegierten, d. h. den klassificierten und am besten gestellten Arbeitern in den Sowjetfabriken sehen wir eine beständige Wiedergeburt absolut aller negativen Züge, die... (der Bourgeoisie)... eigen sind"[9]. Leninowi wydaje się to potworne, podejrzywa jakąś uniwersalną konspirację. Dopiero później zaczyna sobie zdawać jasno sprawę, dlaczego samo wypędzenie kapitalistów nie jest usunięciem kapitalizmu, nie jest zniesieniem klas[10]. Wszystkich bez wyjątku najpierw wywłaszczyć za

---

[1]) P. i R. str. 76, Wahlen z. K. V. str. 7.
[2]) Gegen den Strom str. 36.
[3]) P. i R. str. 78.
[4]) Kundgebungen str. 38.
[5]) Rad cal. str. 30, 53.
[6]) Radical. str. 94, 25.
[7]) Radical. str. 49, 50, 92.
[8]) Radical. str. 92.
[9]) Radical. str. 93.
[10]) Radical. str. 25.

jednym zamachem nie można[1]). A nadto samo wywłaszczenie nie jest jeszcze żadnem rozwiązaniem. „Die Expropriation allein als jurisdischer und politischer Akt bedeutet bei weitem keine Entscheidung, denn es ist notwendig, die Gutsbesitzer und Kapitalisten t a t s ä c h l i c h z u e n t s e t z e n, sie t a t s ä c h l i c h durch eine andere, eine Arbeiterleitung auf den Gütern und Fabriken z u e r s e t z e n“[2]).

W roku 1917 pisał: jedynie aktualnem jest wywłaszczenie. Rok później już dostrzegał, że samo mechaniczne przeniesienie posiadania nie wystarcza, że nie da się zniszczyć odrazu małych producentów, że trzeba będzie się z nimi porozumieć, że trzeba ich na nowo wychować. I ta myśl, że dla wprowadzenia komunizmu nie wystarcza sama zmiana procesu wymiany i procesu rozdziału, ale że trzeba również zmienić psychologję ludzką, to przekonanie, że komunizmu nie można ograniczyć do zjawisk tylko materjalnych i ekonomicznych — coraz bardziej Lenina opanowuje, aż pełny swój wyraz znajduje w jego broszurze „Die grosse Initiative“, która jest, zdaniem naszem, najciekawszą jego rzeczą. Powodem do napisania tej książeczki (w lecie 1919 r.) była okoliczność następująca: Podczas ofenzywy Kołczaka komuniści moskiewscy, wobec rozpaczliwego stanu transportów i grożącej z tego powodu klęski, zobowiązali się bezpłatnie ofiarować 5 godzin każdej soboty „na obronę rewolucji“ („kommunistischer Samstag“). Otóż okazało się, że produkcyjność pracy komunistów przekraczała przeciętnie trzykrotnie zwykłą produkcyjność pracy robotników (w niektórych wypadkach nawet podobno 10-krotnie). Na zapytanie, czemu należy to przypisać, odpowiadali robotnicy, że normalna praca jest im uciążliwa, że pracują bez ochoty — tutaj zaś przeciwnie, pracuje się z entuzjazmem. Lenin cytuje szereg tych faktów i tak je komentuje: Drobne te fakty, przeoczane przez tylu ludzi, są jednakże drugim etapem walki proletarjatu z burżuazją, okresem cięższym i dłuższym, bo wymagającym nie jednodniowego poświęcenia i heroizmu, ale długiego, c o d z i e n n e g o, drobiazgowego wysiłku; w pierwszym okresie trzeba było zwyciężyć burżuazję, w drugim egoizm i zasadę *chacun pour soi*, która jest podstawą psychiczną naszego ustroju ekonomicznego[3]). W dniu, powiada Lenin, w którym robotnik przestanie pracować, myśląc tylko o zaspokojeniu swych potrzeb i swych najbliższych, ale będzie pracował dla „dalekich“, dla „nieznanych“, dla miljonowych rzesz takichże robotników jak on — komunizm zacznie się urzeczywistniać. Nie łudzi się, że to nastąpi odrazu[4]). Ale nastąpić musi — bez tego bowiem nie da się osiągnąć niezbędnej podstawy dla nowej organizacji pracy. Organizacja ta opierała się niegdyś na dyscyplinie kija (niewolnictwo), później na dyscyplinie głodu (kapitalizm), a teraz ma się opierać na dyscyplinie w o l i, wolnej i świadomej, samych pracujących. Trzeba zmienić wolę; ażeby zmienić wolę — trzeba zmienić duszę. Lenin podkreśla, że nie stanie się to cudem, że z nieba takie przeobrażenie nie spadnie, ale że ta transformacja psychiki będzie następstwem materjalnych warunków, w których klasa robotnicza się znajduje: one ją przekonają, że dla poprawienia bytu, dla polepszenia losu dyscyplina taka jest konieczna. Swoją drogą Lenin dziwnie mało znał duszę ludzką, jeśli kiedykolwiek przypuszczał, że „przekonanie“ ludzi przeobraża!

---

[1]) D. Dikt. d. Prol. u. d. Ren. K. K. str. 20.

[2]) Ibidem str. 20—22.

[3]) „Der Sieg über eigene Trägheit, das eigene Abwechslung- und Genussbedürfnis, der Sieg neben dem kleinbürgerlichen Egoismus, die Gewohnheiten, die der verdammte Kapitalismus dem Arbeiter und Bauern als Erbteil hinterlassen hat... ist der Anfang einer Umwälzung, die schwieriger, wesentlicher, grundsätzlicher, entscheidender ist, als der Sturz der Bourgeoisie. Erst wenn dieser Sieg vollendet sein wird, erst dann... wird der Kommunismus in der Tat unbesiegbar sein“.

[4]) P. i R. str. 112.

Ale dlaczego Lenin przypisuje organizacji pracy tak wielkie znaczenie? Czy też „dyscypliny woli“ domaga się dlatego, że sądzi, iż odpowiada ona godności ludzkiej? Bynajmniej. Dyscyplina ta wydaje mu się tak potrzebną. bo ona jedna potrafi zapewnić wyższą produkcyjność pracy. A w życiu ten system ekonomiczny się utrzymuje, który zwiększa produkcję. Kapitalizm wytwarzał więcej i lepiej niż niewolnictwo i poddaństwo — i kapitalizm te dwa systemy zwyciężył. Komunizm uchyli kapitalizm, bo stworzy wyższą produkcyjność pracy. Tylko w ten sposób zresztą może zabezpieczyć sobie zwycięstwo. Wspólność własności tylko o tyle da się utrzymać, o ile ogólna suma wytworzonych produktów będzie większa, niż przy prywatnej własności[1])

Jakżeż dalecy jesteśmy od frazesów z 1917 roku! Zdanie to podpisałby mógł każdy liberalny ekonomista. Zauważmy, iż Lenin przyjmuje tutaj jako *criterium* dobroci systemu ekonomicznego jedynie produkcję, a nie rozdział dochodu społecznego. Stoi więc tutaj na stanowisku ogólno społecznem, a nie wąsko klasowem. To nie jest przypadek, ani *lapsus linguae*. Lenin doszedł do przekonania, że nie może być na dłuższą metę rozwoju i wzbogacania się jednej klasy, jeżeli społeczeństwo, jako całość, nie odnosi korzyści z panującego ustroju ekonomicznego.

A teraz, czy się nie myli? Czy ta „dyscyplina woli“ zapewniłaby naprawdę większą produkcję? Zdaniem naszem, niewątpliwie. Tylko niestety tej dyscypliny narzucać nikomu nie można. Żaden system więc nie wymaga takiej miary wolności, co komunistyczny. Opornych nie możnaby zmuszać do pracy i do poddania się systemowi — albowiem wówczas praca ich już nie byłaby tylko wypływem „woli wolnej i świadomej“. Nigdzie nie byłoby tylu „heretyków“, co w państwie Lenina. A nawracanie ich, zgodnie z teorją, trzebaby pozostawić „materjalnym warunkom produkcji“, „własnemu doświadczeniu“, słowem czynnikom suggestywnym, a nie imperatywnym. Niestety dotąd żadne społeczeństwo nie zdołało się utrzymać bez pewnych imperatywów zewnętrznych. Póki Kościół rządził naprawdę światem, póty utrzymywał inkwizycję i stosy dla palenia kacerzy, z chwilą, kiedy ją zniósł, przestał kierować postępowaniem społeczeństw i narodów, rola jego ograniczyła się do sumienia jednostki. Lenin chce doświadczenie Kościoła powtórzyć. Ma zresztą, jak postaramy się to jeszcze wykazać, umysł wybitnie teologiczny. Rzeczy nie zmienia, że religja, w imię której występuje — to religja własnego dobrze zrozumiałego interesu. Wszystkie religje innego *principium* nie znają. Chrześcijaństwo umieściło go w niebie, Lenin na ziemi. Powiada: bądźcie komunistami, wyrabiajcie w sobie komunistyczną dyscyplinę, by móc więcej produkować, a potem wskutek tego więcej konsumować, to znaczy hojniej zaspakajać wasze potrzeby. Zdobądźcie się na ofiary w imię interesu ogólnego, gdy ten interes ogólny zostanie osiągnięty, każdemu z was będzie lepiej. — Lecz poświęcenia są duże, a interes ogólny bardzo nieuchwytnym. Gdyby było inaczej, dawno nawoływania wszystkich wielkich ludzi wszystkich czasów odniosłyby skutek. Lenin nie będzie od tylu innych szczęśliwszy. I sam, choć tego nie przyznaje, boi się widocznie, że „nawrócenie“ nie będzie ani dobrowolne, ani powszechne, skoro na straży nowego ustroju postawił czerezwyczajki i „żelazną karność robotniczą“ (tutaj trochę inaczej pojęta, niż „dyscyplina woli“). Tylko widzi, że czerezwyczajki i żołnierski posłuch nie zapewnią komunizmowi wiecznej trwałości. „On peut s'appuyer sur des baïonnettes, on ne peut pas s'asseoir dessus“ — miał powiedzieć Napoleon. Lenin, pisząc „Die grosse Initiative“, musiał sobie to zdanie przypomnieć. Dlatego położył nacisk na inne nowe czynniki. Wierzył, a przynajmniej chciał wierzyć, że uda mu się przeobrazić duszę ludzką, inaczej bowiem musiałby przyznać, że cała jego krwawa walka z kapitalizmem była bezcelową. Kapitalizm bowiem,

---

[1]) Die grosse Initiative, passim a zwłaszcza str. 11 i 17.

jeżeli pod tem mianem pojmiemy system gospodarczy, oparty na egoizmie i na nieskrępowaniu żadnemi sztucznemi więzami (zakaz posiadania pewnych dóbr, korzystania z cudzej pracy itd.) dążenia jednostki do wywalczenia sobie i tylko sobie lepszego bytu — jest wieczny i będzie trwał nadal tak, jak trwa od początku świata, bo odpowiada najgłębszym instynktom duszy ludzkiej.

Komunizm nie jest zagadnieniem ekonomicznem, jest zagadnieniem psychologicznem. Lenin to przelotnie pojął. Ale tylko na chwilę. Później o tem zapomniał i nadal propagował nienawiść, wzywał do wzajemnego wytępiania się — w celu wprowadzenia ustroju, opartego na poświęceniu i miłości!...

Wacław Alfred Zbyszewski.

CZESŁAW ZNAMIEROWSKI:

PODSTAWOWE POJĘCIA TEORJI PRAWA.

(Część pierwsza: Układ prawny i norma prawna).
Poznań 1924, nakładem Fiszera i Majewskiego.

Teorja prawa, której zadaniem jest ogarnąć syntetycznie poszczególne nauki prawnicze, oświetlić pewne pojęcia zasadnicze i wskazać założenia jurysprudencji — nie miała dotąd poza „Ogólną teorją prawa" prof. Jarry drugiego samodzielnego opracowania w naszej literaturze. Książka Czesława Znamierowskiego, będąca — jak nas zapewnia autor w przedmowie — wynikiem kilkoletnich rozważań, ma stać się podstawą dla dalszych badań teoretycznych, których niezbędną potrzebę i szczególną skrupulatność w ich przeprowadzeniu usprawiedliwia Znamierowski dzisiejszym stanem nauki w dziedzinie teorji prawa. Stwierdza bowiem na wstępie, że pomimo wielu obszernych dzieł i długich rozdziałów w dziełach, traktujących o innych zagadnieniach prawnych, „...nie wyczerpano tematów, nie osiągnięto trwałych, ostatecznych wyników, któreby teorji prawa nadawały dostojność nauki dobrze ugruntowanej i posiadającej już pewien niewzruszony dorobek myślowy. Przeciwnie: wszystko tu, w teorji prawa, jest płynne, zmienne i sporne. Zarówno podstawowe pojęcia, jak na nich zbudowane teorje". Jeżeli więc powyższe zagadnienia spowite są jeszcze w szatę wątpliwości, jeżeli ich rozpatrywanie wywołuje poglądy sprzeczne, to oczywiście przedewszystkiem z szacunkiem winniśmy spoglądać na wszelkie wysiłki, poświęcone analizie podstawowych pojęć, widząc w nich etap na mozolnie budowanej drodze, która prowadzi do ugruntowania „czystej" czy „apriorycznej" nauki prawa. Szacunek ten należy się także książce Znamierowskiego.

Pracę swą dzieli autor na pięć rozdziałów, uzupełniając je poza tekstem uwagami krytycznemi.

W rozdziale pierwszym, zatytułowanym „Wyjaśnienia wstępne", zapoznaje nas z metodą pracy. Zaliczając swoje wywody do ontologji społecznej, zaznacza, że obejmuje ona analizę pojęć społecznych i bada zależność pomiędzy temi pojęciami, co umożliwia w dalszym ciągu uzyskanie szeregu prawd ogólnych i apriorycznych, które stanowią podbudowę empirycznie skonstruowanego systemu poszczególnych nauk społecznych. Podczas gdy dotąd teoretycy prawa opierali swe rozważania o szerokie tło dzisiejszego życia społecznego i organizacji państwowej, to przeciwnie Znamierowski mniema, że naprzód należy poddać rozbiorowi pojęcia najmniej skomplikowane, że,

badając normę postępowania, można to śmiało uczynić w układzie społecznym najmniej złożonym, jak np. grupa szachistów lub ludzi grających w karty. Pozostaje tu pod wyraźnym wpływem Petrażyckiego, który w swej psychologicznej teorji prawa, wyprowadzając jego pojęcia z duszy jednostki, rozszerza znacznie jego granice i stwierdza egzystencję prawideł wszędzie tam, gdzie tylko jednostka ma obowiązek zachować się w pewien określony sposób wobec drugiej osoby, chociażby nie miała w konkretnym przypadku kierować się zasadami prawnemi w potocznem słów tych znaczeniu. Z tej racji zalicza Petrazycki do przeżyć prawnych także zasady moralności, towarzyskiego konwenansu, przepisy w różnych grach, jak szachy, karty i t. d. Nawiązując do tego poglądu, zapowiada Znamierowski, że będzie w szerokich rozmiarach posługiwał się metodą izolacji, która ułatwi scharakteryzowanie normy w ramach prostych układów. Co do metody wykładu nie zgadza się z utartym wzorem wykładu, który polega na tem, że autor zwykle poprzedza swe własne poglądy historyczno-krytycznem przedstawieniem całej dotychczasowej literatury, mającej wyjaśnić pewne zagadnienie. Nie zamierza więc obciążyć swych wywodów balastem erudycyjno-polemicznym, a rozważania krytyczne umieszcza poza tekstem.

Ponieważ w związku z nauką o normach i o działaniu nieodzowną jest rzeczą posługiwać się terminami „czyn wolny", „czyn twórczy" itp., przeto, nie poruszając pytania o wolności woli w rozumieniu metafizycznem tego pojęcia, podkreśla, że przez „wolny czyn" rozumie takie świadome działanie, któremu w świadomości działającego towarzyszy poczucie wolności postanawiania czegoś i wykonania. Przyznaje tylko, że darzy swą sympatją indeterministów, głoszących hasło autonomji woli, — w przeciwstawieniu do determistów, powołujących się na prawo przyczynowości koniecznej, z pod panowania którego i wola człowieka wyłamać się nie może.

Drugi rozdział jest poświęcony „Normie postępowania". Tytuł wielkiego dzieła Kelsena „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze" wskazuje na to, że badania teoretyczne, poświęcone prawu, powinny wziąć swój początek w ustaleniu pojęcia normy, pojętej jako zdanie z punktu widzenia gramatyki, a sąd z punktu widzenia logiki (Jaworski). Tymczasem różnorodne poglądy na istotę normy odznaczają się wielką rozbieżnością, a nawet teoretycy niejednokrotnie posługują się wieloznacznym terminem „prawo", a nie ściślejszym terminem „norma prawna", rozmaicie je określając, już to jako siłę, naukę czy świętość. Z drugiej strony zaś ci, którzy piszą o normach prawnych i widzą w nich składowy element porządku prawnego, nie mogą znowu pogodzić się co do charakteru logicznego normy. Jedni chcą w niej widzieć zdanie rozkazujące, imperatyw, — drudzy natomiast uwydatniają warunkowość normy, nadają jej postać zdania hipotetycznego, które składa się z hipotezy i dyspozycji. Hipoteza przewiduje pewne zdarzenie, dyspozycja traktuje o jego skutkach; np. „jeżeli ktoś zabije z premedytacją, to zostanie ukarany śmiercią". Zastanawiając się nad postacią logiczną normy, nie zgadza się Znamierowski ze zwolennikami teorji imperatywu, według których norma postępowania, a w szczególności norma prawna, ma i mieć może tylko charakter zdań rozkazujących. Pogląd ten opiera się na pomieszaniu pojęć — źródła obowiązywania normy, którem według powszechnie przyjętej opinji jest rozkaz, ze samą normą i jej postacią logiczną. Zdanie rozkazujące nie czyni zadość warunkom normy, bo ono jest dla nas zrozumiałe tylko w kontekście, kiedy wiemy, kto mówi i do kogo mówi. Norma zaś winna posiadać treść jasną i wystarczającą w sobie, zrozumiałą bez żadnych uzupełnień. Ilustruje to następującym przykładem: Podróżny, który znajdzie się na rozdrożu, może zwrócić się do przechodnia, znającego okolicę, z prośbą o wskazanie mu kierunku dalszej drogi. Przechodzień wskaże mu kierunek ręką. Ten ruch

uzupełnia rozmowa i udzielone poprzednio wyjaśnienia. Ale druga jeszcze możliwość stoi przed podróżnym otworem. Może mianowicie iść dalej, kierując się drogowskazem na rozdrożu umieszczonym. Ręka na drogowskazie będzie znakiem zupełnie objektywnym, oderwanym od jakiegokolwiek kontekstu Norma jest czemś podobnem do drogowskazu.

Znamierowskiemu odpowiada raczej forma zdań oznajmiających lub hipotetycznych i tak dochodzi do wniosku, że zdania postaci: „x powinien wykonać czyn c", „jeżeli są spełnione warunki w, to x powinien wykonać czyn c" i wszelkie zdania z „trzeba" i „należy", przytoczonym logicznie równoważne, mogą tedy być normami postępowania. Wyraz „powinien" może wystąpić w zdaniach w dwojakiem znaczeniu — w znaczeniu a k s j o l o g i c z n e m i t e t y c z n e m. Znaczenie aksjologiczne jest wyrazem wartościowania, jest sądem o wartości x-a, który posiada cechę a, np. w zdaniu „przedmiot x powinien być a". W innem znaczeniu posługujemy się słowem „powinien", kiedy mówimy, że do ważności darowizny, mającej być w przyszłości wykonaną, wymaga się dokumentu notarjalnego. W tem znaczeniu rzecz, która być powinna, odpowiada u s t a n o w i o n e j n o r m i e, która mieści się w obowiązującej u nas ustawie notarjalnej z r. 1871. To nowe znaczenie wyrazu „powinien" jest znaczeniem t e t y c z n e m (od *tithemi*), dlatego, że zależy od s t a n o w i e n i a.

Autor porusza w dalszym ciągu rzecz, która jest ważna dla późniejszych wywodów. Wypowiada mianowicie zasadę, że norma, wyodrębniając pewne bliżej określone działania ze zbioru wszelkich możliwych działań, staje się przez to podstawą ich włączenia do specjalnego układu. Jeżeli np. mówimy o grze w piłkę, to mamy na myśli pewien kompleks działań, które razem wzięte stanowią pewien szczególny układ działań. Podobnie mając kij w ręku, mogę posługiwać się nim jako laską i jako miarą długości i w ten sposób uzyskam dwa układy konwencjonalne, opierające się na odpowiednich normach, tyczących się ruchów, które wykonywam kijem. A poza nawiasem tych dwóch układów znajdą się wszelkie inne nieskoordynowane działania, które przy pomocy kija mogę wykonać. Posługujemy się terminem „u k ł a d k o n w e n c j o n a l n y" dlatego, że obejmuje on działania, zbliżone do siebie pewną jednolitością jakościową, podobne do siebie, określone normą jako regułą włączania do układu — w przeciwstawieniu do zbioru naturalnego wszelkich innych działań.

Zależnie od tego, czy słowo „powinien" interpretujemy aksjologicznie czy tetycznie, odróżniamy n o r m y a k s j o l o g i c z n e i n o r m y t e t y c z n e. Różnica, która pomiędzy niemi zachodzi, streszcza się w tym punkcie, że normy aksjologiczne wskazują pewien sposób postępowania, o którym decyduje wartość czynu, podczas gdy normy tetyczne mają źródło swego obowiązywania w akcie woli jakiegoś działającego podmiotu, który nazywamy s t a n o w i e n i e m. Dokładne formułowanie norm tetycznych wymagałoby, ażeby, powołując się na pewien przepis, zaznaczyć, że on obowiązuje „według a k t u s t a n o w i e n i a z dnia takiego a takiego". Ażeby jednak w praktyce życia codziennego uniknąć rozwlekłości i powtarzania tego samego zwrotu, wychodzimy w dogmatyce prawa ze założenia, że wszystkie przepisy pozytywnie obowiązującego ustawodawstwa należą do obowiązującego układu z mocy aktu ustawodawczego, który jest podwaliną ich obowiązywania.

Zdaje się często, że ten sam przepis będzie równocześnie normą aksjologiczną i normą tetyczną. Zdanie: „Osoba A powinna wynagrodzić osobie B szkodę, którą jej wyrządziła", jest równocześnie normą jednego i drugiego rodzaju. Moment aksjologiczny zaznacza się w tem, że w danym wypadku przy uwzględnieniu zachodzących okoliczności wynagrodzenie szkody będzie czynem możliwie najlepszym, który osoba A może spełnić. Pierwiastek tetyczny czerpie swą siłę stąd, że powyższe zdanie jest zarazem

wiążącym przepisem prawa cywilnego w ramach rozdziału o obowiązku wynagrodzenia szkody. Interesujące są uwagi Znamierowskiego na temat stosunku, jaki zachodzi pomiędzy normami aksjologicznemi i tetycznemi w ustawodawstwie. Wysiłek ustawodawcy powinien iść w tym kierunku, aby treść norm tetycznych możliwie najzupełniej harmonizowała z treścią norm aksjologicznych. Treść tych ostatnich jest tym moralnym postulatem, do zrealizowania którego powinna zmierzać każda ustawa. Z tego samego punktu widzenia wypada ująć także problem „prawa słusznego". Jeżeli rozumiemy pod tą nazwą te zasady, które w danej chwili należy uważać za najodpowiedniejsze i najlepsze, „za ideał norm prawnych" (Zoll), który przyświeca sędziemu i ustawodawcy, to cały problem sprowadza się do tego, aby nadać normom tetycznym największą wartość aksjologiczną, aby nie było rozdźwięku pomiędzy treścią norm jednych i drugich. Norma tetyczna, ulegając zmianom w miarę rozwoju stosunków życiowych, powinna się wciąż doskonalić i zbliżać do osnowy normy aksjologicznej.

Rozdział trzeci o „Źródłach obowiązywania normy" otwiera autor cenną uwagą na temat, że mówiąc o źródłach prawa odróżnić winniśmy dwa pytania. Pierwsze odnosi się do dokumentów, pomników, ksiąg, którym zawdzięczamy wiadomości o obowiązujących dawniej przepisach; drugie zaś zniewala nas do zastanowienia się nad tem, dlaczego takie a nie inne normy obowiązywały, jaka jest przyczyna czyli racja obowiązywania pewnych zdań prawnych. Tak więc mamy przed sobą dwa problemy: problem historyczno krytyczny i właściwy problem prawniczy. Na tym drugim powinien skupić swoją uwagę teoretyk prawa, ażeby ze stanowiska systematyki prawa znaleźć ogólne racje obowiązywania normy. Za podstawę obowiązywania czyli źródło norm tetycznych przyjmuje Znamierowski akt stanowienia. Poprzedzając jego określenie dłuższym wywodem o treści psychologicznej na temat postanowienia, w którym przeprowadza analizę tego faktu psychicznego, zauważa, że w związku z postanowieniem jako jego odpowiednik powstaje pewna r e g u ł a d z i a ł a n i a. Jest to odrębny akt ustanowienia normy, który nazywa s t a n o w i e n i e m. Podczas gdy przedmiotem postanowienia jest czyn, to akt stanowienia ma za przedmiot normę postępowania, staje się dla przyszłego działania motywem decydującym. Podkreśla dalej Znamierowski tę dominującą różnicę pomiędzy postanowieniem a stanowieniem normy, że pierwsze dotyczy własnych czynów postanawiającego, gdy tymczasem stanowienie może również dotyczyć reguły działania dla innej osoby, — obok reguły działania dla samego postanawiającego. Nadto akt stanowienia decyduje o tem, że w pewnych warunkach jakiś czyn będzie należał do stworzonej przez stanowienie i wydzielonej klasy czynów zgodnych z daną normą, że będzie należał do czynów przezemnie aprobowanych. Akt stanowienia, z którego wypływa reguła zachowania się dla jednostki izolowanej, jest także źródłem norm, regulujących istnienie i działanie grup społecznych. Możemy to zauważyć, obserwując np uczestników jakiejś grupy, która zajmuje się jakąkolwiek grą. Osoby, grające w karty czy piłkę nożną, kierują się w swych działaniach pewnemi zasadami, których źródłem jest s t a n o w i e n i e ł ą c z n e dwóch lub więcej podmiotów, zwane potocznie u m o w ą. W przeciwstawieniu do teoretyków, którzy, definjując umowę, nie widzą w niej jednego aktu stanowienia, tylko mówią o oświadczeniu woli, jako źródle odrębnych reguł postępowania po stronie każdego kontrahenta, przyczem reguły te, korelatywne jedne w stosunku do innych, tworzą przez tę właśnie korelatywność tylko jednolitą syntezę — należy — zdaniem autora — w każdej umowie podnieść jednolitość reguły i identyczność treści stanowienia. A więc, kiedy przychodzi do skutku zamiana, to osoby K i L ustanawiają jedną tylko wspólną regułę, mocą której K daje osobie L rzecz r_1, L zaś osobie K rzecz r_2, a nie należy tu dopatrywać

się stanowienia dwóch odrębnych reguł: normy postępowania osoby *K*, uwarunkowanego postępowaniem osoby *L*, przyczem osoba *L* kieruje się znowu swoją normą. Umowa zatem jest jednolitym aktem stanowienia przez dwie lub więcej osób, przyczem ta sama norma może różnym osobom wyznaczać odmienne działania. Dalszem źródłem normy, z którego ona czerpie swą siłę, może być przyrzeczenie, zbliżone do aktu stanowienia, na którym opiera się umowa. Przychodzi ono do skutku, wiążąc dwie osoby *O* i *P* w grupę społeczną dopiero z tą chwilą, kiedy osoba *P* przyrzeczenie przyjmie. Składa się zaś z dwóch aktów — przyrzekania po jednej, przyjęcia po drugiej stronie, które są analogiczne do składowych elementów współstanowienia w umowie.

Jako podstawę obowiązywania normy musimy przyjąć także akt uznania, który w teorji prawa traktuje się często jako akt prosty i jednolity. Tymczasem tkwią w nim dwa elementy, które nie muszą zawsze sobie towarzyszyć. Są niemi aprobowanie normy jako takiej i przyjęcie tej normy jako normy swego postępowania, i to normy już istniejącej. Aprobata normy, będąca sądem o jej dodatniej wartości, może ale nie musi mnie skłonić do jej przyjęcia. Różnica pomiędzy aktem stanowienia lub współstanowienia a uznaniem zaznacza się w tym punkcie, że to ostatnie, jako aprobujące przyjęcie reguły już istniejącej, nie stwarza nowej reguły i grupy społecznej, lecz może co najwyżej być aktem przyłączenia się do grupy już istniejącej i przyjęcia reguły już obowiązującej.

Z drugiej strony znowu odróżnić należy uznanie od aktu przyjęcia przyrzeczenia. Przyjęcie jest elementem składowym tej całości, którą nazywamy przyrzeczeniem, i dzięki przyjęciu jako „współaktowi" powstaje nowa norma i nowa grupa; gdy tymczasem uznanie, nie będąc aktem twórczym, nie stanowiąc nowej normy, nie może też stworzyć nowej grupy, lecz jedynie może stanowić o zwiększeniu się istniejącej już grupy przez przystąpienie nowego członka, przez co norma już poprzednio istniejąca rozciąga moc swego obowiązywania na nowego uczestnika grupy, o ile przedsięweźmie pewne działania. O ten szkopuł, że uznanie nie jest aktem pierwotnym, tworzącym normę i że nie można skonstruować teorji obowiązywania normy oraz powstania związanej z tą normą grupy jedynie na podstawie aktów uznania — rozbija się t. zw. „teorja uznania", pojętego jako najważniejsze źródło obowiązywania normy, przyczem zwolennicy tego poglądu — a zwłaszcza Bierling w swem dziele „Juristische Prinzipienlehre", dla którego jedynem źródłem obowiązywania normy jest uznanie — chcieli fakt obowiązywania normy w obrębie całej grupy rozłożyć na sumę aktów indywidualnych uznania danej normy przez członków danej grupy. Zastanawiając się dalej nad tą kwestją, dochodzi autor do wniosku, że przystąpienie nowego uczestnika do istniejącej już grupy musi być wyraźnie w danej normie czy w danym układzie norm przewidziane, a wówczas uznanie nie jest warunkiem obowiązywania norm dla uznającego, lecz raczej warunkiem wejścia do grupy. Przez uznanie norm *X* wchodzi do grupy, w której pewne normy obowiązują, i dopiero dlatego, że staje się członkiem danej grupy, zaczynają go obowiązywać jej normy. Teorja uznania opiera moralne uzasadnienie represji karnej i egzekucji na wypadek przekroczenia normy na obowiązku, który wypływa ze subjektywnego poczucia członka grupy. Ale to subjektywne poczucie, opierające się na akcie współstanowienia lub uznania, konieczne ze względu na autonomiczny charakter nakazów moralności, nie jest nieodzowne tam, gdzie chodzi o realizowanie heteronomicznych norm prawnych. Wystarczy, jeżeli większość członków grupy uznaje pewne normy i jeżeli pewna podgrupa czuwa nad należytem funkcjonowaniem aparatu prawnego. Niewątpliwie im więcej obywateli aprobuje pewną normę, tem silniejsze jest w społeczeństwie poczucie prawne, tem bliższe faktyczne życie prawne ustalonej normy. Mylne jest mniemanie —

konkluduje Znamierowski — jakoby wszyscy członkowie grupy musieli aprobować obowiązujący w niej układ norm. Nie wszyscy muszą brać udział w stanowieniu normy lub ją przynajmniej uznawać; podlegają normie i ci, którzy się jej poddają, oraz ci, których poprostu inni do podlegania przymuszają.

Rozważania dotychczasowe możemy ująć w ten sposób, że jako fakty, tworzące obowiązywanie norm, poznaliśmy stanowienie, umowę i przyrzeczenie. Uznanie sprawia, że moc obowiązywania ogarnia osoby, które norm nie stanowiły, a które się im poddają z chwilą, kiedy wchodzą do grupy. Obecnie wypada nam się zająć przymusem, który będąc bardzo ważnym elementem w budowie wielu grup społecznych, rozszerza sferę obowiązywania normy daleko poza grupę stanowiących i uznających normę. Sytuacja przymusowa zachodzi wówczas, kiedy poddajemy się normie nie ze względu na nasze przekonania o wartości jej nakazów czy zakazów, tylko dlatego, że podporządkowanie się jej jest najlepszą ewentualnością z pośród wielu złych. W uznaniu jest aprobata normy wartościowej; w poddaniu się normie jest pogodzenie się z losem pod wpływem przymusu, jest rezygnacja, której wyrazem wybór złej ewentualności, choć najlepszej wśród złych. Odróżniamy przymus wewnętrzny i zewnętrzny zależnie od tego, czy realizacja pewnego stanu, który jest gorszy od czynu, stanowiącego przedmiot wyboru dla osoby *X*, dokona się bez współudziału osób trzecich, czy też w realizacji tego stanu rzeczy przyjmą udział, zmierzający właśnie do jego urzeczywistnienia, osoby trzecie. Pod przymusem wewnętrznym działa nałogowy pijak, namiętny gracz, zabłąkany turysta, który z obrzydzeniem spożywa resztki pokarmu, aby uniknąć śmierci głodowej. Pod przymusem zewnętrznym natomiast pozostaje żołnierz wzięty do niewoli, który naraża się na tortury ze strony wroga, jeżeli nie zdradzi znanych mu tajemnic wojskowych, np. szczegółów, tyczących się dyslokacji oddziałów lub ustawienia artylerji. Analizując sytuację przymusową, zapuszcza się autor we wywody socjologiczne i kończy uwagą, że istnienie sytuacji przymusowej zewnętrznie można stwierdzić w zdaniu następującej treści: „Albo *A* wykona czyn *c*, albo za sprawą *B* powstanie stan rzeczy *s*, gorszy dla *A*, niż wykonanie czynu *c* i jego skutki". Realizację stanu rzeczy *s* gwarantuje sankcja, która może przybrać postać kary lub egzekucji. W pierwszym wypadku *A* pada ofiarą jakiejś dolegliwości, w drugim wypadku *B* sam realizuje czyn *c*.

Władza, jaką pod pewnym względem i wśród pewnych warunków ma osoba *A* nad osobą *B*, znajduje swój wyraz w rozkazie. Rozkaz jest szczególnym aktem społecznym i jako taki może być źródłem obowiązywania normy. Wbrew *communis opinio*, która oświadcza się za tem, że rozkazu nie można zestawić z żadnym innym aktem, Znamierowski widzi w nim pewien szczególny gatunek stanowienia. Poznaliśmy dotąd stanowienie reguły postępowania przez jedną osobę dla siebie, dalej współstanowienie przez kilka osób w różnych formach; rozkaz zaś polega na stanowieniu normy i dla innych bez współudziału ich woli. Rozkazodawca, zwracając się z rozkazem do adresata, stanowi dla niego pewną regułę, bez jego woli — a może nawet wbrew jego woli — i w ten sposób wyodrębnia pewien układ działań, które w myśl jego życzenia powinny być spełnione. Adresat, który rozkaz odbiera i spełnia go, widzi w jego zrealizowaniu lepszą ewentualność od sankcji, która stoi na straży wypełnienia rozkazu. Możliwość sankcji wiąże się ściśle z istnieniem sytuacji przymusowej. Łączność, jaka zachodzi pomiędzy rozkazem a istniejącą sytuacją przymusową, jest jego specyficzną właściwością. Jego siła leży w tem, że działanie lub układ działań, objętych rozkazem, drogą porównania i kontrastu reprezentuje dla podległego rozkazodawcy adresata pewne walory dodatnie w zestawieniu z grożącem złem, jakiem jest oczywiście sankcja. Autor mniema, że rozkaz jest nietylko regułą dla adresata, ale jest także normą postępowania i dla rozkazodawcy, a raczej jedną normą dla obydwóch, bo na tego ostatniego nakłada

obowiązek zaakceptowania czynów, zgodnych z danym rozkazem i wymierzenia sankcji w razie niewypełnienia rozkazu. Nadto jest istotnym wymogiem rozkazu, aby on doszedł do wiadomości adresata, bo dopiero z tą chwilą powstaje obowiązująca go norma działania. Niejednokrotnie spełniamy skierowane pod naszym adresem rozkazy nie ze względu na sytuację przymusową, która nam zagraża, lecz ze względu na autorytet, który rozkazodawcę otacza. Możemy tu mówić nie o poddaniu się normie, lecz o jej uznaniu, które uzewnętrznia się w spełnieniu rozkazu dlatego, że respektujemy autorytet rozkazodawcy. O naszej gotowości do wskazanego działania decydują tutaj momenty moralne, a nie obawa przed uszczerbkiem w zakresie jednego z naszych dóbr.

Spełnienie mej woli mogę osiągnąć nietylko przez wydanie rozkazu, ale w pewnych warunkach także przez postawienie drugiej osoby w pewnych warunkach fizycznych. Stworzenie fizycznych warunków działania dla innych osób umożliwia mi narzucanie mej woli innym, równa się stanowieniu normy. Tą metodą posługuje się inżynier, który kreśli kierunek gościńca lub wytyka trasę kolei żelaznej; podobnie postępuje właściciel parku, gdy drutem kolczastym lub murem wysokim otacza swój park; lub ojciec, gdy uniemożliwia synowi czytanie w nocy, zamykając elektryczność. Stanowienie norm przez stworzenie warunków fizycznych działania, czyli przez konstruowanie wytworów fizycznych, jest pierwszorzędnej doniosłości dla budowy grupy społecznej. Ono decyduje o jej stałości i trwałości, jemu zawdzięcza grupa ten „zdrowy konserwatyzm", który decyduje o jej istnieniu. Stanowienie przez stworzenie warunków fizycznych jest zarazem najwyższym szczeblem w gradacji źródeł obowiązywania normy. Umowa i przyrzeczenie wiążą tych, którzy współstanowili; rozkaz wiąże tych, do których faktycznie doszedł i pod warunkiem, że oni znajdują się w sytuacji przymusowej; a wreszcie stanowienie przez stworzenie warunków fizycznych, czyli stanowienie przez wytwory, promieniuje najdalej, poddaje regule i tych, którzy o niej nie wiedzą, zatacza najszersze koło jej obowiązywaniu. Ten rodzaj stanowienia norm ma szczególną doniosłość w organizacji państwa. Moc wiążąca ustaw państwowych opiera się na tem domniemaniu, które na zawsze pozostanie fikcją, że rozkaz należycie ogłoszony doszedł do wiadomości wszystkich, którzy znajdują się na obszarze państwa. Organy wykonawcze zaś są powołane do wprowadzenia w życie sankcyj, przewidzianych na wypadek niestosowania norm, — niezależnie od tego, czy jednostka o nich wiedziała lub nie wiedziała.

Przechodząc do omówienia mody, obyczaju i prawa zwyczajowego, zamyka autor bieg myśli uwagą, że właściwie jedynem źródłem obowiązywania wszelkiej normy tetycznej jest akt stanowienia, a wszelkie inne podstawy jej obowiązywania dadzą się do tego aktu sprowadzić. Jako założenie w dotychczasowych wywodach przyjmowaliśmy istnienie odrębnego organu, który normę stanowi. O modzie możemy mówić jedynie wówczas, gdy wzory ubrania ulegają szybkim zmianom. Gdzie wykazują przez pewien okres czasu pewną stałość, — tam spotykamy się z obyczajem. Odpowiedź na pytanie, skąd bierze się moda, nasuwa duże trudności dlatego, że na pierwszy rzut oka w obrębie grupy społecznej, która nakazy mody respektuje, niema reguł organizacyjnych. Ale dokładniejsza obserwacja tego zjawiska socjologicznego, jakiem jest moda, przekonywa nas o tem, że o przynależności do grupy, która trzyma się pewnej mody, decyduje stanowisko socjalne, prawne lub majątkowe danej jednostki. Następnie o ile chodzi o samo tworzenie mody, wyodrębniają się w grupie elementy bardziej czynne i bardziej bierne. Do pierwszych należą pierwszorzędni wytwórcy krawieccy i ich najbardziej wybitna społecznie klientela — „królowie" mody, którzy „nadają ton". Tak tedy czyjeś stanowienie będzie źródłem mody. Nieco inaczej ma się rzecz z obyczajem, w którym proces tworzenia jest wolniejszy i rozłożony nieraz na dziesiątki lat.

Momentem wspólnym jest ta okoliczność, że reguły mody i obyczaju przedstawiają się nam jako rezultaty szeregu stanowień. Odnośna reguła obowiązuje już to dzięki dobrowolnemu uznaniu, już też dzięki specjalnemu przymusowi, pozbawionemu wprawdzie sankcji karnej, ale wyposażonemu w takie środki, jakiemi rozporządza opinja publiczna, a więc ośmieszenie, poniżenie społeczne lub zgorszenie.

W odniesieniu do prawa zwyczajowego akcentowała szkoła historyczna twórczość zbiorową. Znamierowski uwydatnia i tutaj doniosłość indywidualnego aktu stanowienia i stwierdza, że źródłem obowiązywania normy są bezimienne akty stanowienia, akty umów, przyrzeczeń, rozkazów, wyroków. Jednostki poddają się normom zwyczajowym już to w drodze ich uznania, już też zniewolone do tego przymusem, stosowanym przez specjalne organy grupy. Autor mniema, że problem prawa zwyczajowego jest raczej problemem genezy treści norm prawnych, niż źródła ich obowiązywania i dlatego powinien budzić przedewszystkiem zainteresowanie historyka prawa i socjologa, mniejsze natomiast ma znaczenie dla teoretyka prawa.

Pojmując przez aksjomatyzację teorji prawa wyszukanie i ustalenie niezależnych zdań pierwszych, na których całość nauki w sposób metodyczny, ekonomiczny i „matematycznie elegancki" miałaby się oprzeć, przypomina autor czytelnikowi we wstępie do rozdziału czwartego „Obowiązywanie normy a działanie" wyniki dotychczasowych rozważań. Właściwie jedynem źródłem obowiązywania normy jest stanowienie. Skuteczność tego aktu, gdy chodzi o jednostkę izolowaną, zależy wyłącznie od tego, aby czyny, ustalone w normie postępowania, były możliwe do zrealizowania. O urzeczywistnieniu normy w grupach, niezorganizowanych żadną inną normą, decyduje sytuacja przymusowa. Wreszcie w grupach więcej skomplikowanych, które opierają swoją egzystencję na jakimś układzie norm, musza zaistnieć oprócz siły fizycznej także pewne warunki tetyczne, wynikające z norm organizacyjnych. Jednostka izolowana może swobodnie normę znieść i ustanowić dla siebie inną, lub też nie ustanowić żadnej nowej. Zmiana lub zniesienie normy, wypływającej z aktu współstanowienia przynajmniej dwóch podmiotów, zależy od nich. Dla zrozumienia związku, który zachodzi pomiędzy pojęciami obowiązywania i podlegania powinności, formulujemy zdania: 1) Norma N obowiązuje". 2) „X_1, X_2 .... X_n podlegają normie N". — 3) „X powinien uczynić to, co wskazuje mu norma N". Zdania te pokrywają się w swej osnowie i wykazują łączność pomiędzy powyższemi pojęciami.

Główny temat niniejszego rozdziału poprzedzają wywody o znaczeniu rzeczy. Rzecz może mieć kilka z n a c z e ń n a t u r a l n y c h. Np. kula kamienna, leżąca na stole, rzucona w kierunku szyby, będzie pociskiem. Położona na papierach będzie je przyciskała. Ziemniaki mają wielką ilość znaczeń naturalnych. Jeżeli kuli lub ziemniakom nadamy pewne określone znaczenie, np. położymy kulę na papierach, leżących na biurku, a ziemniaki przeznaczymy do fabrykacji spirytusu, wówczas wybrane z pośród wielu znaczeń i zrealizowane w czynie znaczenie naturalne nazwiemy z n a c z e n i e m p r a k t y c z n e m. W końcu ogół tych znaczeń pewnej rzeczy, które sobie uświadamiamy, jest dla nas z n a c z e n i e m s u b j e k t y w n e m. Jeżeli w odniesieniu do pewnej rzeczy zastosujemy konsekwentnie i prawidłowo pewien sposób działania i ustanowimy w tym celu odpowiednią normę działania, wybierając z pośród znaczeń naturalnych jedno znaczenie praktyczne, wówczas mówimy o r e g u l e t e t y c z n e j. Jej to zawdzięcza rzecz pewne z n a c z e n i e t e t y c z n e, które uwidoczni się we wyodrębnionym układzie działań przez tę normę ustalonych. Nadanie otaczającym nas przedmiotom znaczeń tetycznych umożliwia stworzenie wspólnego otoczenia

dla kilku jednostek — otoczenia społecznego. W przeciwnym razie współżycie byłoby pomiędzy niemi utrudnione, a otoczenie byłoby „płynne“.

Wyjaśnienia wymagają także pojęcia działania i czynu. Działaniem nazywamy zachowanie człowieka, który wykonywa celowo i świadomie ruchy ciała; wypadałoby je nazwać działaniem psychofizycznem, gdyż przedstawia się ono jako całość, złożona z momentów psychicznych i fizycznych. Działanie, uwieńczone pewnym wynikiem, nazywamy czynem. Czynem będzie np. ścięcie drzewa, działaniem zaś ścinanie drzewa. Działanie jest psychicznem wówczas, kiedy odbywa się wyłącznie w psychice działającego, ewentualnie w psychice i układzie nerwowym centralnym; przykładem — skupianie uwagi na jakiejś myśli. Wreszcie, gdy działanie psychiczne sięga swemi świadomemi i zamierzonemi skutkami drugiej osoby, mówimy o aktach społecznych.

Przechodząc od działań do aktów tetycznych zauważyć należy, że te ostatnie są zdefinjowane przez normy tetyczne, głoszące to, co stać się powinno, i składają się zwykle z poszczególnych działań jednej lub więcej osób. Rzeczy objęte działaniem i podmioty działające posiadają ze względu na akty tetyczne pewne znaczenie — znaczenie konwencjonalne, umowne. Działania psychofizyczne, które składają się na treść aktu tetycznego, są jego aktami materjalnemi. Gry towarzyskie opierają się na układach norm, które przewidują pewne akty tetyczne. Np. wszelkie ruchy szachowe będą aktami tetycznemi. Z prawniczego punktu widzenia to nas przedewszystkiem interesuje, że wszelkie akty (czynności) prawne są aktami tetycznemi. Normy prawne, które tworzą instytucję własności lub małżeństwa, konstruują zarazem te akty tetyczne, które nazywamy przeniesieniem własności lub zawarciem związku małżeńskiego. Podobnie jak nie można „dać mata“, gdy niema normy szachowej, — tak samo nie można udzielić pożyczki, gdy niema norm, kontrakt pożyczki ustanawiających. Rozpatrywanie aktu tetycznego przekonywa nas o tem, że jest on aktem sprawczym, że realizuje jakiś stan rzeczy, który będzie tetycznym stanem rzeczy. Może on powstać tylko tam, gdzie już istnieje jakaś norma tetyczna, lub układ takich norm. Gdyby nie było przepisów o pożyczce, nie możnaby mówić o tym stanie tetycznym, który określamy słowami: „Po stronie wierzyciela istnieje pretensja, po stronie dłużnika obowiązek do zwrotu pożyczonej sumy“. Broniąc się, przed ewentualnym zarzutem, że tworzy jakąś mitologję prawniczą, podkreśla Znamierowski, że akt tetyczny jest działaniem lub zbiorem działań zależnym od normy, a tetyczny stan rzeczy jest stanem rzeczy fizycznym lub psychicznym, ustosunkowanym do normy, lub w ten sam sposób ustosunkowanym zespołem stanów rzeczy psychicznych i fizycznych. Rozwój techniki prawnej idzie w parze z pojmowaniem sprawstwa w strukturze aktu tetycznego. Początkowo pojmowano je wyłącznie bezpośrednio, to znaczy, że do zaistnienia aktu prawnego wymagano bezpośredniej działalności podmiotu. Dopiero w miarę rozwoju sprawstwo pośrednie stawało się dostatecznym elementem, decydującym o powstaniu aktu prawnego, jak świadczy o tem kształtująca się powoli instytucja zastępstwa. Analiza aktów tetycznych wykazuje nadto, że w skład aktu tetycznego mogą wchodzić nietylko działania psychofizyczne, lecz i akty tetyczne. I tak w akcie tetycznym, który oznaczamy mianem „wprowadzenia w życie nowej ustawy“, dadzą się odróżnić trzy akty tetyczne: uchwała izby poselskiej, uchwała senatu i podpisanie ustawy przez prezydenta łącznie z kontrsygnaturą.

Dalszą część rozdziału wypełniają uwagi o normie konstrukcyjnej i normie koercytywnej. Normą konstrukcyjną jest norma tetyczna, która nadaje znaczenie konwencjonalne działaniom i rzeczom, która konstruuje nowe całości — akty. Przypomnieć tu wypada rozważania, mieszczące się w rozdziale drugim, o normie,

jako regule włączenia do układu. Norma tetyczna wyodrębnia pewną klasę czynów z nią zgodnych, nie interesując się innemi czynami, które do wydzielonego układu nie należą, które osnowie normy nie odpowiadają. Po myśli normy, ujętej w zdaniu: „W warunkach *w* powinien podmiot *x* wykonać działanie *d*" — tylko działania rodzaju *d* wejdą do danego układu; wszelkie inne znajdą się poza układem. Ponieważ normy tetyczne, względnie ich układ zwany „statutem organizacyjnym" tworzy g r u p ę t e t y c z n ą, która jest przekształconą grupą społeczną, a normy konstrukcyjne nadają grupie charakter g r u p y k o n w e n c j o n a l n e j, przeto nieodzowną jest rzeczą poświęcić kilka uwag g r u p i e s p o ł e c z n e j. Konieczność łącznego traktowania pewnych pojęć prawnych, w tym wypadku normy i grupy społecznej — jest wypływem korelatywności pojęć prawnych i dlatego nie zezwala na przestrzeganie kolejności w przedstawieniu tych pojęć.

Już w początkowem stadjum badania grupy społecznej rysuje się różnica w metodzie socjologa i dogmatyka prawa, dlatego że obaj oświetlają promieniami swej uwagi różne cechy grupy. Socjolog widzi grupę społeczną już tam, gdzie istnieją dwie osoby, które mogą wzajemnie na siebie oddziaływać. Natomiast dogmatyk prawa znajduje objekt swego badania dopiero wówczas, gdy grupa społeczna jest zorganizowana, gdy posiada „statut organizacyjny". Aczkolwiek Znamierowski zaznacza, że nie mówi w tekście pracy o państwie, to jednak w uwagach poza tekstem nie zgadza się z Kelsenem, który — z prawniczego punktu widzenia — nie widzi w państwie grupy społecznej i nie przyjmuje żadnego stosunku pomiędzy socjologicznem a prawniczem ujęciem państwa — bo nie są to dla niego pojęcia współrzędne, — a przeciwnie traktuje państwo jako zespół norm lub jako punkt, w którym zbiegają się linje obowiązków karania i egzekwowania. Dla Znamierowskiego natomiast jest państwo grupą społeczną, chociaż w pewien sposób węższy — niż dla socjologa — wyznaczoną. Gdy w obrębie grupy społecznej, interesującej socjologa, powstaną normy tetyczne, odpowiadające na dwa pytania: kogo one wiążą? i co poszczególne indywidna powinny robić? — wówczas socjolog stwierdzi, że ta sama grupa, która dotąd nie miała żadnej organizacji, obecnie staje się grupą zorganizowaną; dogmatyk natomiast powie, że tutaj nastąpiła „*creatio ex nihilo*", że tu z nicości prawnej powstała grupa prawna. W tym punkcie solidaryzuje się Znamierowski z Kelsenem i zapowiada, że to założenie zużytkuje w teorji prawa międzynarodowego. Tam więc, gdzie dla dogmatyka powstaje nowa grupa, tam w oczach socjologa istniejąca już grupa zyskuje sobie nową cechę; autor powiada, że podobnie blok marmuru zdobywa nową cechę, gdy dłuto rzeźbiarza posąg z niego wykuje.

Wszelkie zmiany w składzie osobowym grupy, przybycie nowych członków lub odpadnięcie dawnych, wstąpienie jednych w miejsce drugich — muszą socjologowi nasunąć bardzo poważne wątpliwości co do identyczności badanej przez niego g upy. W każdym wypadku zagadnienie to wymaga troskliwej wnikliwości. Dogmatyk ma w tym punkcie zadanie ułatwione, gdyż z pomocą przychodzi mu norma organizacyjna, której treść wyłącznie decyduje o zachowaniu identyczności grupy. Obok powyższych różnic w badaniach socjologa i dogmatyka prawa istnieje jeszcze jedna. Dla dogmatyka jest ważne, czy członkowie grupy spełniają czynności, narzucone im przez normę; socjolog zaś ma przed sobą szerszą płaszczyznę zainteresowania, on z ciekawością spogląda na wszelkie możliwe działania uczestników grupy w czasie jej egzystencji.

Wracając do definicji grup tetycznych i grup konwencjonalnych, nie możemy pominąć milczeniem tej uwagi, że nie każda grupa tetyczna musi być grupą konwencjonalną. I tak małżeństwo, rodzina, kościół są grupami tetycznemi, bo ich struktura znajduje swój fundament w organizacyjnym układzie norm. Nie są jednakowoż grupami

konwencjonalnemi, bo stan faktyczny, który jest momentem decydującym o przynależności do grupy tetycznej (pozostawanie w stosunku erotyczno seksualnym dwojga ludzi, stosunek fizycznego pokrewieństwa, wyznawanie pewnych wierzeń), nie jest stworzony i skonstruowany przez normę tetyczną. Norma zastaje w tych przykładach gotowy stan faktyczny, który podnosi do znaczenia warunku, stanowiącego o przynależności do grupy. Inaczej ma się rzecz w grupach czysto konwencjonalnych. Statut organizacyjny ustala w nich zarówno budowę i funkcje, jak i określa warunki przynależności. Takiemi grupami czysto konwencjonalnemi są grupy złożone z uczestników gier i takie instytucje prawne, jak parlament, kolegjum sędziowskie, władze administracyjne.

W porównaniu z dogmatykiem socjolog ma przed sobą szerszy zakres badania. Dogmatyk bada grupę społeczną wyłącznie jako grupę tetyczną, która jest kreacją prawniczą. Socjolog zaś, analizując grupę społeczną wogóle jako c a ł o ś ć, jako objekt swych rozważań, uwzględnia w niej t a k ż e moment tetyczny, który stanowi o formie i o organizacji grupy. A więc rozpatrując działalność jakiegoś ciała ustawodawczego, uwzględni cały szereg inponderabiljów, jak wykształcenie posłów, ich przynależność partyjną, położenie polityczne i gospodarcze państwa; dogmatyk prawa natomiast ścieśni granice swego badania, ograniczając się do poznania konstytucji, ordynacji wyborczej i regulaminu sejmowego.

O przekroczeniu normy mówimy wówczas, kiedy pewna osoba nie wykona czynu nakazanego, lub spełni czyn zakazany przez normę. Uważając problem przekroczenia normy za jeden z najważniejszych w teorji prawa i zapowiadając jego szczegółowy rozbiór w ramach teorji prawa karnego, oświadcza Znamierowski, że przekroczenie nie jest „naruszeniem" normy, czy „naruszeniem" prawa, jak to często słyszymy. Obowiązywanie normy jest warunkiem jej przekroczenia, które tego obowiązywania wcale nie podaje w wątpliwość. Posługując się znowu tak często stosowanym już poprzednio przykładem tej grupy tetycznej, która się składa z dwóch partnerów grających w szachy, dochodzi autor do wniosku, że już struktura grupy szachowej i układ norm szachowych uniemożliwia przekroczenie reguły w jej obrębie. Z chwilą bowiem, kiedy nastąpi fałszywe posunięcie lub jeden oszuka drugiego, grupa szachowa rozwiązuje się i staje się grupą naturalną. Jeżeli bowiem do grupy szachowej należą dwie osoby, które wykonywują działania, zgodne z układem gry, i należą tak długo, jak długo normy układu respektują, to oczywiście, że przestają do grupy należeć, kiedy realizują czyny z normą niezgodne. W tem znaczeniu słusznym jest paradoks, że w szachach nikogo i n gdy nie można oszukać. Powołując się na Kelsena, według którego organ państwa, jako organ, nie może przekroczyć normy, — podkreśla Znamierowski trafność fikcji, obowiązującej w prawie konstytucyjnem angielskiem: „Król nie może nigdy popełnić bezprawia". Fikcja ta, którą się tłumaczy nieodpowiedzialność monarchy, wiąże tylko o tyle, o ile król postępuje jako organ władzy w pewien sposób zdefinjowany.

Widzieliśmy powyżej, że reguły, konstruujące grę w szachy, nie zawierają sankcji na wypadek przekroczenia normy. Niewątpliwie wszelkie przełamanie normy spotyka się ze sankcją, pojętą szeroko jako zły stan rzeczy, będący następstwem niestosowania się do normy, przedstawiający się jako stan rzeczy gorszy od czynu, który należało przedsięwziąć. Z punktu widzenia psychologji sankcja dwojaką może przybrać postać. I tak osoba *A*, która przekroczyła normę ustanowioną przez siebie i dla siebie — postanowiła naprzykład codziennie przez ki ka godzin się uczyć — może sobie robić z tego powodu wyrzuty, uświadamia sobie w naszym przykładzie pewien zły stan — swoje lenistwo — i przeżywa niemiły stan psychiczny. Ale nie koniec na tem. Przełamanie normy naraża osobę *A* na to, że osoba *B* wypowie o niej pewien ujemny sąd; będzie to

sankcja opinji społecznej. Sankcja w tej postaci gra niewątpliwie dużą rolę w świadomości działającego, może stać się motywem, który inaczej ukształtuje jego zachowanie się w przyszłości, — ale jej natężenie jest za słabe, ażeby mogła być wzięta w rachubę przy organizacji grupy. Ten właśnie cel mają na względzie normy koercytywne. Normy te uwzględniają możliwość ich przekroczenia i w związku z niem przewidują pewną sankcję. Brzmią one: „Jeżeli *A* nie wykona czynu c_1, to *B* zrealizuje stan rzeczy s_1", lub „Jeżeli *A* wykona czyn c_2, to *B* zrealizuje stan rzeczy s_2". Norma koercytywna zwraca się do dwóch osób. W odniesieniu do *A* — przepisuje pewną powinność, a przewidując możliwość przekroczenia normy, ustala sankcję. W odniesieniu do *B* — wskazuje jej tylko pewną powinność, a mianowicie urzeczywistnienie sankcji. Tak rysuje się nam podwójny charakter normy poprzednio zacytowanej. Ze względu na pierwszy podmiot jest ona normą koercytywną, ze względu na drugi — jest normą konstrukcyjną, albowiem stanowi to konwencjonalne działanie osoby *B*, które nazywamy karaniem lub egzekwowaniem. Działania te są aktami tetycznemi, ustanowionemi przez normy tetyczne — w tym wypadku normy konstrukcyjne — realizacja ich zawisła od czyjegoś przekroczenia. Jeżeli zaś przypomnimy sobie, że aktem społecznym jest wszelkie działanie psychiczne, które swemi świadomemi i zamierzonemi skutkami sięga drugiej osoby; jeżeli odświeżymy sobie w pamięci pojęcie aktu materjalnego, który jest elementem składowym aktu tetycznego — to zgodzimy się na to, że takie akty społeczne, jak ograniczenie wolności, wyrządzenie uszczerbku majątkowego, odebranie pewnych uprawnień, czy pozbawienie życia, są właśnie aktami materjalnemi kary i egzekwowania, rozumianych jako akty tetyczne. Te ostatnie zaś przewiduje norma tetyczna, uzależniając ich wykonanie od przekroczenia normy przez pewną osobę.

Podnieść w niniejszych wywodach należy — co więcej trzeba to silnie zaakcentować, — że normy nie konstruują przekroczeń, że te ostatnie nie są aktami tetycznemi. Jeżeli w ustawie karnej i we wykładzie części szczególnej prawa karnego dowiadujemy się o postaciach rodzajowych przestępstwa i ujmujemy je w pewne grupy zależnie od tego, jakie interesy prawne poszczególne przestępstwa naruszają — to zauważyć winniśmy, że klasyfikacja przestępstw, tworzenie pojęć kradzieży, morderstwa, zdrady głównej, nie jest konstruowaniem aktów tetycznych, lecz tylko ujęciem w pewien logicznie zbudowany system i uporządkowaniem aktów społecznych, które pojawiają się niezależnie od norm karnych. Praca prawnika podobną jest tutaj do pracy psychiatry, który odpowiednio grupuje pewne rodzaje chorób umysłowych. Obaj klasyfikują pewne fakty naturalne, istniejące niezależnie od samej klasyfikacji. Ale w związku z przestępstwami inny moment zasługuje na podkreślenie. Kradzież, uszkodzenie cielesne, zbrodnia gwałtu publicznego, skierowanego przeciw organom zwierzchności, są możliwe tylko tam, gdzie istnieje własność, ochrona zdrowia i ciała, organa zwierzchności, a więc gdzie istnieją te przedmioty, skonstruowane przez normy tetyczne. Wymienione przestępstwa mogą istnieć niezależnie od norm koercytywnych, które ich zabraniają, byleby tylko istniały normy konstrukcyjne, konstruujące przedmioty, przeciwko którym te czyny, pojęte jako akty społeczne, się zwracają. Ponieważ egzystencja tych aktów społecznych jest zawisła od istnienia pewnych norm tetycznych, przeto akty te nazywamy aktami sfery tetycznej.

Rozdział piąty zaopatruje autor napisem „Sytuacja tetyczna" i otwiera go ustępem o stosunku tetycznym, którego powstanie zależy od jakiegokolwiek aktu stanowienia, jako od faktu konstytuującego — wyrażając się ściślej — współkonstytuującego. Zdania: *A* jest właścicielem pewnego przedmiotu, *B* jest służącym, *C* jest ręczycielem — wskazują na istnienie stosunków tetycznych. Jako fakty współkonstytuujące wystąpią nadto

zdarzenia w otoczeniu i czyny psychofizyczne. Zaliczamy tu takie fakty fizyczne, jak narodziny dziecka, *insula nata* czy *alveus derelictus*; czyny psychofizyczne, jak np. wszelki czyn twórcy, dzięki któremu twórca nabywa prawo do swego utworu; akty społeczne, jak np. świadome pozbawienie kogoś życia, które konstytuuje podsądność zabójcy i zmiany w stosunkach rodzinnych; wreszcie akty tetyczne, jak przysięga nowomianowanego urzędnika, która współkonstytuuje stosunek służbowy, — lub sporządzenie testamentu, które współkonstytuuje stosunek tetyczny do masy spadkowej. Zaznaczyć jeszcze raz należy, że samo ustanowienie normy jest dla tych stosunków zawsze faktem współkonstytuującym. Stosunki tetyczne aktualizują się w pewnych stanach rzeczy. Aktualizacją stosunku „*A* jest właścicielem rzeczy *b*" będzie darowizna tej rzeczy, sprzedaż, porzucenie lub uszkodzenie przez drugiego. W tym ostatnim wypadku aktualizacja znajduje swój wyraz w przestępstwie, a więc czynie niezgodnym z istniejącym układem tetycznym, który przywykliśmy określać terminem „prawo własności", przyjmując ten termin w znaczeniu prawa przedmiotowego i prawa podmiotowego.

Jako zasady, odnoszące się do stosunków tetycznych, wymienić należy: 1) Są one prawie zawsze wieloczłonowe. 2) Jednym z członów jest zawsze norma. 3) Członami są zwykle dwie osoby lub więcej osób. Reguły te możemy stwierdzić na następującym przykładzie. Mówiąc, że osoba *A* jest właścicielem rzeczy *r*, powinniśmy ten stosunek tetyczny zdefinjować zdaniem: „*A* jest właścicielem rzeczy *r* ze względu na normę *N* i na wszelkiego innego członka grupy *X*". Analizując stosunek tetyczny, zwrócić należy uwagę na tę pozycję, jaką stosunek wskazuje osobom działającym, czyli podmiotom tetycznym, podlegającym normom. Pozycję tę będziemy nazywali s y t u a c j ą t e t y c z n ą. Określane przez nas w życiu codziennem w mowie potocznej obowiązki lub uprawnienia poszczególnych osób są właśnie takiemi sytuacjami tetycznemi. Nawiązując do ostatnich słów, pojmuje Znamierowski obowiązek, jako sytuację działającego, na którą składa się ustosunkowanie do normy i pewne warunki faktyczne. W myśl normy szachowej partner *N* powinien po ruchu partnera *M* wykonać ruch dowolną figurą na szachownicy; lokator ma w oznaczonym terminie uiścić czynsz; świadek ma obowiązek zeznawać w sądzie prawdę. W tych przykładach zarówno norma jak i warunki faktyczne wyznaczają osobom działającym pewne powinności. Ogólnie wypowiada autor definicję: „Przyporządkowanie danym warunkom jednej możliwości czynu stwarza sytuację, którą nazywam o b o w i ą z k i e m". Mniema zarazem, że pojmowanie obowiązku jako poczucie wewnętrzne, lub jako ciężar, gniotący tego, na kim obowiązek „ciąży", to są zwroty obrazowe, które nas jednak nie zmuszają do mitologizowania na temat obowiązku na wzór wielu niemieckich teoretyków prawa. Z pojęciem obowiązku łączą się znowu czyny niedozwolone, z normą sprzeczne i kolidujące, których podmiotowi przedsięwziąć „nie wolno". Społeczna funkcja normy uwidacznia się w tem, że ona, zapobiegając konfliktom interesów indywidualnych, gwarantuje każdej jednostce pewną swobodę ruchów, pewną sferę wolności, którą prawnicy nazywają „prawem". Ale — zdaniem autora — posługiwanie się tym terminem przynosi im więcej kłopotu, niż pożytku. Pojęcie to jest niejasne, a na przykładach stara się autor czytelnika przekonać, że trudno je zdefinjować. I tak prawnicy, którzy z patosem mówią o prawach wolnościowych, zaliczą do nich „prawo pisania i ogłaszania swych myśli drukiem", lecz nie będą umieli odpowiedzieć, czy istnieje prawo maczania pióra w atramencie lub prawo pisania kolorowym atramentem; przyznają właścicielowi prawo do sprzedaży koni, ale będą uważali za śmieszną myśl, iżby posiadał prawo używania ostróg do konnej jazdy na swym koniu. Wobec tego postanawia Znamierowski nie używać słowa „prawo". Zamiast niego możemy powiedzieć, że nam wolno to a to robić, nie pod-

nosząc tego „wolno" do godności prawa. Nie pomija jednak autor milczeniem kwestji „prawa podmiotowego". W miejsce tego terminu wprowadza inny — „uprawnienie", określając je normą następującej treści: „Jeżeli warunki *w*, to *X* wykonywa *c*, lub nie wykonywa". Norma ustalająca uprawnienie może odnosić się tylko do aktów tetycznych danego układu. Uprawnieniom przeciwstawia autor działania dozwolone, które nam wolno przedsięwziąć dlatego, że ich nie zabrania żadna norma danego układu. Omawia dalej uprawnienie na tle przykładów zaczerpniętych z gry w szachy lub gry w karty. Naprzykład partner, zasiadający do szachów, może rozpocząć grę jednym z kilku ruchów, ustalonych przez normę szachową. Wykona pewien ruch lub go zaniecha, i zamiast niego uskuteczni inne posunięcie. W każdym razie na jedno posunięcie musi się zdecydować, do jednego ze wskazanych ruchów jest zobowiązany, bo norma podaje sumę logiczną wszystkich przewidzianych ewentualności i na inne miejsca nie pozostawia. Dochodzi wkońcu Znamierowski do następującej definicji: „Uprawnienie, w nadanem tu znaczeniu, odpowiadające potocznemu „prawu podmiotowemu", nie jest więc znowu żadną mistyczną „mocą" woli, czy „ochronionym interesem", lecz poprostu pewną sytuacją tetyczną członka danej grupy tetycznej, wyznaczoną przez pewien zespół okoliczności i warunków, wśród których jest i ustosunkowanie do normy, przyporządkowującej do danych warunków sumę logiczną danego czynu i jego zaniechania".

Mniemając, że pojęcia czynu dozwolonego i uprawnienia dla celów formalnoprawniczych wystarczą, autor nie używa w swych rozważaniach pojęcia prawa podmiotowego i nie konstruuje go.

Zwraca dalej autor uwagę na dwa „bardzo mętne" pojęcia: interesu i roszczenia. Interes oznacza pewien stan rzeczy, będący źródłem korzyści rzeczywistych lub możliwych dla zainteresowanego. Każdy z nas ma pewną sferę interesów, które łatwo mogą wejść ze sobą w stan kolizji. Ażeby zapobiec ewentualnym konfliktom, koniecznem jest powołać do życia normy, któreby ścieśniły wolność jednego członka grupy na korzyść drugiego. Norma buduje niejako ścianę, która oddziela „wolno" jednego członka grupy od tego, co „wolno" innym; w ten sposób zapewnia poszczególnym członkom grupy sferę wolności i interesów. Roszczenie znowu polega na tem, że w pewnych przypadkach norma uzależnia działanie osoby *A* od woli osoby *B*. Jest ono związane z pewnem uprawnieniem, a przynajmniej z pewnem „wolno", ale nie jest z niem identyczne, a — posługując się terminologją autora — możnaby je określić, jako sytuację tetyczną, polegającą na ustosunkowaniu podmiotu nie do własnych jego czynów, lecz do czynów innych podmiotów poprzez uprawnienie do pewnych własnych. Kończąc swe wywody na ten temat, dochodzi autor do wniosku, że każde prawo podmiotowe jest kompleksem interesów, roszczeń i uprawnień. Wykazuje to na przykładzie „prawa własności", które, kształtując stosunek właściciela do rzeczy i do innych osób, jest skomplikowaną sytuacją tetyczną, opierającą się na obowiązywaniu całego szeregu norm. Dlatego nie należy traktować tego pojęcia jako pojęcie jednolite, bo w konsekwencji następują nieporozumienia teoretyczne, zwłaszcza w dziedzinie cywilistycznej.

Przedostatni paragraf omawianego piątego rozdziału wypełniają wywody na temat układu norm. Zarówno podmiot izolowany (wymieniany tak często w naukach społecznych Robinson), jak i grupa osób — mogą stanowić dla siebie regulujące życie normy, których całość tworzy układ norm. Podstawą układu może być jedność celu, jedność działań lub ich zależność w stosunku do siebie. Jednym z najważniejszych celów układu, którego osiągnięcie decyduje o budowie grupy, jej istnieniu i jej rozwoju, jest uzgodnienie działania członków grupy i delimitacją sfery działania, czyli wyznaczenie każdemu członkowi grupy koła, w obrębie którego mógłby się swobodnie poruszać

i działać, zgadzając się równocześnie na częściowe skrępowanie swej wolności. Dzięki tej funkcji rozgraniczenia sfer norma współkonstytuuje sytuację tetyczną członków grupy, przyczynia się do zorganizowania grupy i staje się przez to dla niej normą organizacyjną. Ogół takich norm jest statutem organizacyjnym danej grupy, a moment organizacyjny przekonywa nas o tem, że może być zarazem pomocniczym probierzem, który pozwala nam zorjentować się, czy normy do pewnego układu należą. Ważnem jest dla nas, że statut organizacyjny określa, kto działa w imieniu grupy i jaka jest jego kompetencja.

Znamierowski odróżnia konstrukcyjne, koercytywne i konstrukcyjno-koercytywne układy norm. Do pierwszej grupy zaliczymy gry towarzyskie. Widzimy na przykładzie norm szachowych, że układ taki rozszerza sferę naszego działania, otwiera przed nami nowe możliwości, które realizujemy w każdej partji szachów, kierując się zarówno naszą fantazją, jak i chłodnem przewidywaniem. Następującemi słowy charakteryzuje autor ten układ: „Układ norm konstrukcyjnych ma w sobie coś z dzieła sztuki: nad rzeczywistością psychofizyczną wznosi śmiałym łukiem kompleks działań umownych, tworzy powierzchnię nową rzeczywistości, w której żyje się, jak w fantastycznej bajce, daleko od codziennej, ciężkiej odpowiedzialności sprawczej. Łańcuchy sprawstwa nie idą tu w nieskończoność, lecz urywają się tam, gdzie urwać się im każe reguła, a co najważniejsze, nie splatają się w jedno z łańcuchem życia. Jak bohaterowie powieści, figury szachowe mają w grze swoje własne dzieje. Zadaniem układu konstrukcyjnego, układu gry, jest stworzyć kanwę możliwości działania — działania równie, a może nawet więcej urozmaiconego, niż sfera działania rzeczywistości, a jednocześnie nie obarczonego ciężarem odpowiedzialności życiowej, nie napiętnowanego palącem znamieniem życiowego przymusu".

Inny cel przyświeca układowi norm, kiedy jego twórcą jest wychowawca, który wykształcenie i zachowanie się powierzonego swej pieczy chłopca chce ująć w ramy pewnych prawideł. Cała praca pedagoga idzie w tym kierunku, ażeby skłonić wychowanka do respektowania pewnych zakazów i nakazów, do liczenia się z tem, co mu wolno i co mu jest zabronione. Na straży tych nakazów i zakazów stoją normy koercytywne, wyposażone w pewną sankcję. Układ tych norm jest układem koercytywnym. Poglądy Platona, Locke'a, Rousseau skłaniają nas do przyjęcia pewnej łączności, która zachodzi pomiędzy dwoma kierunkami myśli ludzkiej, kierunkiem pedagogicznym i politycznym. Ustawodawca, który wydaje normy dla grupy społecznej, zmierza do reglamentacji współżycia członków grupy, do zabezpieczenia każdemu pewnej sfery wolności, do usunięcia a przynajmniej łagodzenia zatargów. Dla osiągnięcia tego wzniosłego celu ogłasza normy koercytywne, które w imieniu grupy bywają w drodze przymusu urzeczywistniane. Już te ostatnie słowa wskazują na to, że muszą istnieć organy, któreby w imieniu grupy działały, a w związku z tą koniecznością pojawia się nowy postulat. Ustawodawca musi ogłosić normy organizacyjne, określające funkcje organów i przewidujące pewne akty tetyczne, przez nie spełniane. W ten sposób powstaje układ norm koercytywnych i konstrukcyjnych, na którym opiera się działalność funkcjonarjuszy grupy, wykonywujących akty tetyczne, wprowadzających normy w życie zarówno w drodze wymiaru sprawiedliwości, jak i za pośrednictwem czynności administracyjnych. O tym układzie dowiadujemy się od autora, co następuje:

„Układ konstrukcyjno-koercytywny, o którym mówimy w tej chwili, nie jest zawieszoną ponad życiem partją szachów i nie dla nich samych wykonywamy skronstruowane w nim akty. Życie w ramy prawidłowości pewnej ująć, skonstruowanemi konwencjonalnie aktami kształtować i modyfikować stosunki życiowe, sferę wolności jednostkowej rozszerzać lub zacieśniać — oto zadanie tego układu konstrukcyjno-koer-

cytywnego, który nazywamy układem prawnym. Jako warunki niezbędne, od których zależy układ prawny, wymienić należy:

1. Istnienie grupy przynajmniej dwuosobowej. W obrębie grupy większość jej członków musi się znaleźć w sytuacji przymusowej.

2. Pierwszem zadaniem układu jest delimitacja sfer wolności poszczególnych jednostek.

3. Grupa musi posiadać organizację i układ powinien definjować stosunek organów do całości. Nieodzowną jest rzeczą, aby grupa miała organ egzekucyjno-karzący.

4. Układ prawny konstruuje przynajmniej dwa akty tetyczne grupy jako całości: karanie i egzekwowanie.

Tak dochodzimy wkońcu do norm prawnych, któremi są normy tetyczne, jako składowe elementa układu prawnego. Wskazane przezeń stosunki i akty tetyczne są stosunkami i aktami prawnemi. Podmiotem prawnym będzie osoba lub grupa, która z mocy układu ma choćby jeden obowiązek lub jedno uprawnienie.

Autor zaznacza, że w rozważaniach swych rozmyślnie nie poszedł drogą, wskazaną przez tradycję i teorję prawa, i nie związał pojęcia układu prawnego z pojęciem państwa. Unika dzięki temu błędu, który popełniają teoretycy, łącząc w nierozerwalną całość pojęcia, które z natury nie są nierozerwalne.

W ostatnim ustępie książki pragnie Znamierowski wyjaśnić pojęcie organu, z którem się już niejednokrotnie spotkaliśmy. Działalność organu możemy sobie wyobrazić na tle grupy społecznej, która posiada pewną organizację, która nie jest grupą bezkształtną. Charakter grupy odzwierciedla się w statucie organizacyjnym, który reguluje życie grupy i ustala jej organy, wyznaczając im pewne działania, które leżą w sferze kompetencji całej grupy. Autor nie zadawalnia się wygłaszaną zwykle definicją, że organem grupy jest podmiot, wchodzący w skład grupy, którego czyn z mocy obowiązujących w danej grupie norm przypisujemy całej grupie, — lecz usiłuje pojęcie organu lepiej rozebrać, zaczynając tę analizę od pojęcia „zastępstwa".

Właściwe zastępstwo jest aktem „działania w imieniu", polegającym na możliwej, lecz niekoniecznej ingerencji zastępcy. Zastępca działa w imieniu zastąpionego na podstawie otrzymanego upoważnienia. Upoważnienie pojmuje Znamierowski jako akt stanowienia przez *A* normy, mocą której czynność osoby *B* wywołuje pewne skutki („pewien stan tetyczny") dla osoby zastąpionej. Np. *B* zobowiązał osobę *A* wobec osoby *C* do pewnego świadczenia. W omawianym przykładzie zastąpiony może sam daną czynność przedsięwziąć, może sam się zobowiązać. Posługuje się jednak zastępcą, którego funkcja może być wśród towarzyszących okoliczności pożądana, ale nie jest niezbędna.

Inaczej wygląda zastępstwo wówczas, gdy zastąpiony nie może sam bezpośrednio pewnych aktów przedsięwziąć. Widzimy to w procesie, w którym obowiązuje bezwzględny przymus adwokacki. Adwokat jest tu poniekąd quasi organem swego klienta, który, posiadając zdolność procesową, nie ma zdolności do samoistnego czynienia wniosków w sądzie. Po stronie zastąpionego musimy tu przyjąć pewną zależność zdolności tetycznej od zastępcy. Zależność objawia się w tem, że pewne akty powoda są możliwe tylko dzięki działaniu zastępcy. Jeszcze silniej wystąpi na jaw zależność zastąpionego od zastępcy, jeżeli — operując nadal przykładem procesu, w którym obowiązuje bezwzględny przymus adwokacki — przyjmujemy, że dziecko występuje w roli powoda. Ma ono tylko zdolność sądową, może być tylko stroną w procesie. Wszelkie czynności za dziecko przedsiębierze adwokat. Mówiąc słowami autora — niemożność tetyczna wykonywania aktów tetycznych przez dziecko jest tu konsekwencją niemożliwości

psychofizycznej. Dziecko jest podmiotem prawnym, który swe „możliwości tetyczne" realizuje przez zastępcę, przez adwokata.

W pełnych konturach zaznacza się charakter organu w osobie zastępcy fundacji. Znamierowski nazywa ją w pewien sposób zorganizowaną grupą. Zastępca, przedsiębiorąc jakiś akt w imieniu fundacji, wykonywa akt tetyczny fundacji i ze względu na niego sam należy do grupy „fundacja", sam wchodzi w skład grupy, która jest podmiotem prawnym.

Na podstawie powyższych rozważań dochodzimy do następującej definicji: „Organem tedy jakiegoś podmiotu tetycznego *A* będziemy nazywali podmiot tetyczny *B*, gdy *B* będzie spełniał następujące warunki: 1) akt tetyczny *a* podmiotu *A* możliwy jest tylko dzięki wykonaniu przez *B* aktu *b* („*a* w imieniu *A*"); 2) *B* na mocy statutu konstytuującego podmiot *A*, należy do grupy *A*, — jako wykonywujący akt *B*".

Starałem się możliwie wiernie przedstawić treść książki, posługując się niejednokrotnie cytatami i zwrotami, których autor używa. Przystępując do wypowiedzenia uwag krytycznych, muszę na wstępie uczynić zastrzeżenie co do metody wykładu, którą autor obrał. Jak już wspomniałem, polega ona na tem, że autor oddzielił rozważania krytyczne od tekstu wywodów i umieścił je w uwagach na końcu. W rezultacie czytelnik ma tylko utrudnioną lekturę. Nie może bowiem pominąć uwag poza tekstem, do których go autor wciąż odsyła, w których swe poglądy dokładniej precyzuje i w których zajmuje stanowisko wobec zdania innych. Pomimo słów autora, że „ekshibicjonizm erudycyjny" jest raczej symptomem niemocy myślowej, niż objawem dodatniej dla nauki sumienności, — pozwalam sobie stwierdzić, że właśnie erudycja jego jest widoczna i żadnej nie budzi wątpliwości, co — jak mniemam — przynosi mu raczej zaszczyt niż ujmę. Sam zresztą zaznacza, że wywody Duguita, Kelsena, Petrażyckiego, Reinacha dostarczyły mu psychologicznej sugestji.

Znamierowski zmierza do ustalenia podstawowych pojęć teorji prawa, które — jego zdaniem — są osnute dzisiaj „we mgle swoistej mitologji prawnej". Tymczasem w swej pracy posługuje się bardzo często pojęciami, zaczerpniętemi z psychologji i socjologji, narażając się na to, że właśnie ta metoda utrudnia mu osiągnięcie zupełnie zadawalniających wyników i jasnych pojęć. Obawiam się, że autor, postępując tą drogą w dalszej pracy, nie utrwali podstaw teorji prawa, a dojdzie raczej do psychologji lub socjologji prawa — przed czem tak przestrzega Kelsen w swych „Hauptprobleme". Zdziwienie moje jest tem większe, że autor obrał zupełnie trafny punkt wyjścia, przyjmując jako założenie swych wywodów normę, pojętą jako zdanie. Żałować tylko wypada, że nie ogarnął zakresem swego badania jeszcze innych zdań prawnych prócz normy, jak pozwolenia lub definicje, których ogół stanowi dopiero prawo w znaczeniu przedmiotowem, pojęte jako porządek prawny, czy jako układ prawny według Znamierowskiego.

Poświęcając większą część swej książki normie, nie mógł autor przejść z odwróconą twarzą obok problemu prawa podmiotowego. Zdaje mi się, że problem ten jest ołtarzem, na którym każdy teoretyk prawa musi złożyć całopalenie swej jurydycznej konstrukcji. „Dążenie do ścisłego określenia pojęcia prawa podmiotowego będzie ciągle żywem. Nie sądzę jednak, aby praktyczne skutki były szkodliwe, choćby chwiejność i niezgoda panowała nadal" — powiada na ten temat Jaworski („Prawo cywilne", tom drugi, str. 114). Stanowisko Znamierowskiego jest tem szczególne, że nie formułując pojęcia prawa podmiotowego, posługuje się pojęciami czynu dozwolonego i uprawnienia, określając to ostatnie tak, jak to powyżej zacytowałem. Autor mi wybaczy, że śmiem wątpić, czy jego definicja uprawnienia, o którem sam mówi, że odpowiada ono

potocznemu „prawu podmiotowemu“, jest lepsza od innych definicyj. Kiedy zastanawiałem się nad nią, mimowoli przypomniały mi się słowa Stammlera: „Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriffe von Recht" — dieses ironische Wort Kants war bisher nicht veraltet; — soll es für immer dabei sein Bewenden haben?" (Stammler „Wirtschaft und Recht“, str. 492).

W jednym punkcie jeszcze nie mógłbym się zgodzić z autorem. Podkreśla on mianowicie, że z całą świadomością nie łączy pojęcia układu prawnego z pojęciem państwa. Ale pytam się w takim razie, skąd normy prawne wezmą tę siłę, która zniewala do ich respektowania? Gdzież znajdziemy — po wyeliminowaniu państwa, jako ohrońcy porządku prawnego — tę podstawę, na której mieści się sytuacja przymusowa dla większości członków grupy, uważana przez Znamierowskiego za jeden z warunków istnienia układu prawnego? Pod czyją powagą będą działały organy, powołane do karania i egzekwowania?

Obawiam się, że układ prawny bez powagi państwowego przymusu będzie właśnie „zawieszoną ponad życiem partją szachów“. Uważam, że powoływanie się, o ile chodzi o moc obowiązującą przepisów prawnych — na „powagę zbiorowości" lub „ciśnienie psychiczne prawa“ — jako warunek praworządności społeczeństwa (Jarra) — obawy tej nie usunie. Prawo bez sankcji państwowej byłoby mirażem, — a przecież autorowi „...rozwianie miraży wydaje się jedną z pierwszych potrzeb pracy naukowej w dziedzinie etyki, teorji prawa i socjologji“. Słowa Kelsena: „Kein Recht ohne Gericht“ i Wacha: „Damit Recht nicht nur sei, sondern auch gelte, muss Prozess sein“ — przekonywują nas o tem, kiedy spoglądamy na prawo cywilne i karne.

Jestem przygotowany na to, że autor odeprze mój zarzut, powołując się na prawo narodów. Ale właśnie tą okolicznością, że opiera się ono tylko na przeświadczeniu zbiorowem społeczności państw o jego mocy wiążącej (Cybichowski), tłumaczy się, że jest ono najsłabszym rodzajem prawa (Makowski). Zrywając związek prawa z państwem i odbierając przez to prawu pierwiastek siły, autor popada w sprzeczność ze samym sobą, kiedy mówi: „Prawo blask swój prawdziwy czerpie z moralności jedynie, poza tem jest regułą techniczną, jak reguła pasjansa, jak ta ostatnia tylko stanowioną, i tem się od niej tylko różni, że ma poparcie siły za sobą“.

Nie zawsze wydaje mi się uzasadniony zarzut, jakoby najprostsze pojęcia prawne tonęły „we mgle swoistej mitologji prawnej“. Tak np. we wywodach o zastępstwie wspomina autor o teoretykach, którzy mówią o jakiemś tajemniczem i mitologicznem „przenoszeniu czynności“ zastępcy na zastąpionego. A przecież nauka nie mówi o przeniesieniu czynności, tylko o oderwaniu skutków prawnych aktu od osoby, która go przedsięwzięła, i o złączeniu ich z osobą zastąpioną, co może nastąpić bezpośrednio lub pośrednio, zależnie od rodzaju zastępstwa (Wróblewski, Zoll).

Książka Znamierowskiego wymaga od czytelnika dużego wysiłku i zmusza do przemyślenia poruszonych w niej problemów. Kończąc powyższe uwagi, podkreślam, że zasługuje na głębokie uznanie i usprawiedliwia tę ciekawość, z jaką czytelnik oczekuje od atora dalszego ciągu pracy o teorji prawa.

Adolf Liebeskind.

W Krakowie, grudzień 1923 — styczeń 1924.